Die Zivilrechtliche Behandlung des privaten Pfandleihrechts in Deutschland.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer hohen
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der
Eberhardt-Karls-Universität
zu Tübingen.

vorgelegt von
Bruno Balkenhol.

BONN 1930

Referent: Prof. Dr. Georg Eißer.

Von der Fakultät angenommen am 16. Mai 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Meinem Bruder Erich.

INHALT.

Seite

§ 1. Reichs- und landesgesetzliche Grundlagen des Pfandleihrechts 1

§ 2. Die rechtliche Natur des Pfandleihvertrages 18

§ 3. Die Verpfändung im Pfandleihgeschäft 27

§ 4. Einschränkungen der Vertragsfreiheit bei Darlehensverträgen der Pfandverleiher 33

a) Verbot des Kontrahierens mit bestimmten Personen . . 33

b) Die Beschränkungen in der Hingabe der Pfandsache . . 39

c) Beschränkung der Zinsfreiheit 45

d) Fälligkeit des Darlehens 52

e) Die Prolongation 54

§ 5. Die Haftung für die Darlehensforderung 57

a) Die reine Sachhaftung in den geltenden Gesetzen . . 57

b) Die persönliche Haftung in den geltenden Gesetzen . . 64

§ 6. Der Pfandschein, seine Rechtsnatur und seine Bedeutung bei der Übertragung der Rechte des Verpfänders 67

§ 7. Die Rechte und Pflichten des Pfandleihers 81

§ 8. Der Pfandverkauf 90

§ 9. Schluß 101

LITERATURVERZEICHNIS.

Brunner, Heinrich: Die Wertpapiere in Endemanns Handbuch Handels-, Wechsel- und Seerechts, S. 235. Leipzig 1882.

Busch, Oegg, Sayn: BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.

Brink, Lindemann, Most, Grueß: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft Jena 1927: Leihanstalten.

Crome: System des bürgerl. Rechts. Bd. 3. Berlin 1905.

Conrad, Lexis, Elster, Loening: Pfandleih- und Rückkaufgeschäfte in Handwörterbuch der Staatswissenschaften Jena 1910, S. 1034, Bd. 6.

Dernburg: Das bürgerl. Recht des deutschen Reiches. 4. Aufl. 1908.

Dernburg: Lehrbuch des preuß. Privatrechts. 1894.

Drucksachen des Herrenhauses: Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. das Pfandleihgewerbe in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen der beiden Häuser des Landtags, Session 1880/81, gedruckt Berlin 1881 in der Reichsdruckerei, Nr. 5.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. 1918, II, 1; 1917, IV.

Eichhorn, G. und Delius, Dr. H.: Die preuß. Strafgesetze. Berlin 1894.

Elster, Weber, Wieser: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 6. Jena 1925: Pfandleih- und Rückkaufgeschäfte (in Österreich, Frankreich und England) von Meyer-L. Löning.

Endemann, W.: Hdb. des Deutschen Handels-, See- und Wechselrecht 1881—1885.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse. 1. und 2. Teil. Marburg 1927.

Fichtner, Rudolf: Das sächsische Pfandleihrecht nach dem Gesetz vom 27. 5. 1910. Leipzig 1914.

Gerstlauer: Der gewerbsmäßige Rückkauf nach bayr. Landesrecht in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern. 1927. S. 250.

Gierke: Sachenrecht, 2. Bd. Leipzig 1905. 3. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse. Leipzig und München 1917.

Gneist: Das englische Verwaltungsrecht d. Gegenwart. Berlin 1884. Bd. 2, S. 759.

Grosser, Heinrich: Der Pfandschein in Preußen. Borna-Leipzig. 1913. (Diss.)

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, hrsg. v. Rassow und Küntzel, S. 1044, Berlin 1884: Urteil der RG. vom 12. 3. 1884 betr. das Pfandleihrecht des Pfandleihers am Sparkassenbuch.

Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Hoeniger, Heinrich: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen.

Hoffmann, F.: Die Gewerbeordnung f. d. deutsche Reich in M. v. Brauchitsch Verwaltungsgesetze f. Preußen. Bd. 5. Berlin 1928.

Kraus: Die gewerbliche Pfandleihe. (Diss.) Düsseldorf 1911.

Kreß, Hugo: Lehrbuch d. allgem. Schuldrechts. München 1929.

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre in Iherings Jahrb. Bd. 39. 1911.

Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren. (Diss.)

Kloß, R.: Das sächsische Landesprivatrecht. Halle 1904.

Landmann, Robert: Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich. Berlin 1928.

Lang, Dr. Eduard: Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte (§ 139 BGB.) in Rechtswissenschaftliche Studien. Heft 32. Berlin 1926.

Lenzen, Georg: Das deutsche Pfandleihrecht. Berlin 1929.

Löffler, Felix: Die gewerbliche private Pfandleihe im heutigen Recht. Berlin 1908. (Diss. als Teilstück) als ganzes Werk erschienen in Heft 36 der Rechts- und Staatsw. Studien.

Meißner, Georg: Die Haftung des persönlichen Schuldners beim Versatzpfandgeschäft in Rechtswissenschaftl. Studien. Heft 31. Berlin 1926.

Merkel, Joh.: Das Pfandleihgewerbe in Bayern in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern. S. 35 und 58 ff. 1907.

Nastvogel, Ph.: Die rechtliche Natur des Pfandscheines. Würzburg 1911. (Diss.)

Niedner: Das Einführungsgesetz zum BGB. 2. Aufl. Berlin 1901.

Ohlshausen: Die Regelung des Pfandleihgewerbes in Schmollers Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Bd. 30. Jahrg. 1906. Leipzig.

Oertmann: Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1913.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910.

Patterson, W. R.: Die gegenwärtige Lage der Leihämter in Deutschland in Jahrb. f. Nationalökonomie und Statistik, hrsg. v. Conrad, Loening, Lexis, Jena Bd. 15. 1898. S. 211—232.

Planck: Das bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetze. Bd. 6. 3. Aufl. Berlin 1905.

Planck: Kommentar zum BGB. 3. Aufl. Berlin 1908.

Reichel, Hans: Vorwort zu Meißner: Haftung des persönlichen Schuldners beim Versatzpfandgeschäft in Rechtswissenschaftl. Studien Heft 31. Berlin 1926.

Rohrscheid: Gewerbeordnung f. d. deutsche Reich. Leipzig 1912.

Schmoller, R.: Die öffentlichen Leihhäuser sowie das Pfandleih- und Rückkaufgeschäft überhaupt in Jahrb. d. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Leipzig 1880. S. 87—123.

Schreiber: Schuld und Haftung. Leipzig 1914.

Schröter: Die Rechtsnatur d. Pfandscheins. Breslau 1926.

Schwerin, v.: Schuld und Haftung. München und Berlin 1911.

Schwind, v.: Schuld und Haftung in geltendem Recht in Iherings Jahrbücher, Bd. 68, S. 1 ff.

Schwind, v.: Wesen und Inhalt des Pfandrechts. Jena 1899.

Spaett, Ernst: Der Leihhausschein in München. Borna-Leipzig 1914.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 12. u. 13. Aufl. Berlin 1926.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München 1925/26.

Staudinger: Einführungsgesetz in Staudingers Komm. z. BGB. und dem Einführungsgesetz Bd. 6, 1. Teil. München, Berlin, Leipzig 1929. Art. 94.

Stengel, Karl Freih. v.: Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Freiburg i. B. 1890. S. 232: Pfandleihanstalten Bd. 2.

Stier-Somlo und Alexander Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Berlin und Leipzig 1927: Pfandleihanstalten, Pfandleiher und Pfandvermittler von Franz Hoffmann.

Stranz, J. — Gerhard, St.: Das Preuß. Ausführungsgesetz z. BGB. Berlin 1900.

Strohal: Schuldpflicht und Haftung. München und Leipzig 1914.

Weyl, Bernhard: Hat der Pfandgläubiger das Recht der Weiterverpfändung? Cleve 1898.

Wolff, Martin: Das Sachenrecht im 2. Band des bürgerlichen Recht von Enneccerus, Kipp und Wolff. Marburg 1927.

Wunderlich, Georg: Die rechtliche Stellung von Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Berlin und Leipzig 1906.

Zach, Lorenz: Das Münchner Pfandleihgeschäft. München 1911. (Diss.)

Zitelmann: Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht. Leipzig 1902.

§ 1.

Reichs- und Landesgesetzliche Grundlagen des Pfandleihrechts.

Mit der Entwicklung des Handels- und Wirtschaftslebens im frühen Mittelalter wuchs das Kreditbedürfnis der Gewerbetreibenden. Dem Kreditbedürfnis des Schuldners stand das Sicherungsbedürfnis und Zinsennehmen des Gläubigers gegenüber. Trotz der wachsenden Geldnot entwickelte sich jedoch ein geregelter Kreditverkehr nicht, da die weltliche Obrigkeit dem Verbot der Kirche, Darlehen gegen Zinsen zu gewähren [1]), Rechnung trug und demzufolge keine Gesetze erließ, die die Regelung des Kreditverkehrs zum Inhalt hatten. Die Folge davon war, daß die Juden, für die das Verbot der Kirche nicht galt, bald als Geldverleiher fast [2]) eine Monopolstellung einnahmen und die Lage der Geldsuchenden skrupellos ausnutzten, indem sie Zinsen bis zu 50 % nahmen. Die Kirche sah bald ein, welches Unheil sie mit dem Verbot angestiftet hatte und ergriff entsprechende Gegenmaßnahmen, indem sie Leihhäuser (montes pietatis) schuf, in welchen man Darlehen zinslos und später gegen Vergütung der entstandenen Unkosten erhalten konnte. Solche Maßnahmen jedoch genügten nicht, um den wirtschaftlich Schwächeren zu schützen [3]).

1) In der Literatur ist der Ausdruck „Darlehen zu verleihen" gebräuchlich. Da man unter Leihe jedoch den unentgeltlichen Gebrauch einer Sache (§ 598 BGB.) versteht, in dem Darlehenssins aber „Ein Entgelt" für die entbehrte Benutzung des Kapitals und zugleich eine Prämie für die mit der Kreditführung verbundene Gefahr zu sehen ist (Enneccerus, S. 38, § 233), ist dieser Ausdruck juristisch ungenau.

2) außer den Juden, gewährten auch christliche Bankiers welchen dazu das Privileg erteilt war, Darlehen gegen Zinsen (Gierke, Bd. 3, S. 584).

3) s. nähere geschichtl. Angaben Schmoller: Die öffentlichen Leihhäuser usw. S. 87—123. (Siehe Literaturangabe.)

Da das Überlassen von Darlehen gegen Sicherheit und Zinsen ein Erfordernis des wirtschaftlichen Lebens war, aber auch die Notlage des Schuldners nicht ausgenutzt werden durfte, griffen die Staaten endlich selber ein. So machte Bayern durch die Trödlerordnung vom 13. 9. 1760 den ersten Ansatz zur Regelung des Pfandleihgewerbes, in Preußen wurden die ersten Maßnahmen durch das Pfand- und Leihreglement vom 13. März 1787, die erste Kodifizierung des gesamten Pfandleihrechts getroffen [4]). Eine einheitliche Regelung wurde in Preußen aber erst erzielt durch das Gesetz vom 17. 3. 1781. Das Gesetz fand auch später in den Landesteilen von Preußen seine Geltung, in welchen bisher der Geschäftsbetrieb des Pfandleihers nur durch polizeiliche Verordnungen geregelt war. Dem Beispiel dieser beiden Länder folgten die übrigen, indem sie bis in die Neuzeit Gesetze und Bekanntmachungen erlassen haben, die die Materie des Pfandleihrechts betreffen. Auch nach der Reichsgründung blieb die Regelung des Pfandleihgewerbes zunächst noch den Ländern überlassen. Den ersten reichsrechtlichen Eingriff in das Pfandleihrecht enthalten die auf Grund des Artikels 4 a. RV. erlassenen §§ 34, 38 GwO. Die Ermächtigung der einzelnen Länder zur Regelung des Pfandleihgeschäfts Vorschriften zu erlassen, beruht auf dem § 38 GwO. der lautet:

> „Die Zentralbehörden sind befugt über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen, sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher, Pfandvermittler, ... soweit darüber die Landesgeschäfte nicht Bestimmungen treffen, Vorschriften zu erlassen. Die in dieser Beziehung gesetzlichen Bestimmungen finden auf den § 34 Abs. 2 bezeichneten Geschäftsbetrieb Anwendung. Soweit es sich um diesen Geschäftsbetrieb handelt, findet die Zahlung des Kaufpreises und dem verabredeten Rückkaufpreis als bedungene Vergütung für das Darlehn und die Übergabe der Sache als Verpfändung derselben für das Darlehn.
>
> Die Zentralbehörden sind ferner befugt Vorschriften darüber zu erlassen, in welcher Weise die in § 35 Abs. 2, 3 ver-

4) Vergl. Lenzen S. 5.

5) Hannover, Hessen-Nassau, Schleswig-Holstein, die franz. rechtl. Teile der Rheinprovinz.

zeichneten Gewerbetreibenden ihre Bücher zu führen und welcher polizeilichen Kontrolle über den Umfang und die Art ihres Geschäftsbetriebs sie sich zu unterwerfen haben."

Die Motive zu der Novelle vom 23. 7. 1897 zur GwO. auf welchen der zitierte § beruht begründen die Fassung der Vorschriften mit dem Bemerken, daß die Landeszentralbehörden in die Lage versetzt sein sollen, die besonderen Verhältnisse, die in den einzelnen Orten oder Bezirken verschieden sind, durch die erforderlichen Bestimmungen zu regeln, um so die Pflichten der Pfandleiher gegenüber dem Publikum und den Behörden festzustellen [6]). Die Landeszentralbehörden, die obersten Verwaltungsbehörden der Länder, sind durch die vorstehenden Bestimmungen in die Lage versetzt, in gewissem Umfang auf den Gewerbebetrieb des Pfandleihers einzuwirken, jedoch müssen die bezüglichen Bestimmungen im Rahmen des § 38 GwO. gehalten sein und dürfen demnach nur z. B. die Eintragung in das Pfandbuch, die Kündigung, den Pfandverkauf, die Prolongation, Versicherung und andere Regelungen, soweit sie sich auf den Geschäftsbetrieb des Pfandleihers beziehen, betreffen. Es können in diesen Fällen die Bestimmungen ohne Mitwirkung der Landesgesetzgebung erlassen und abgeändert werden; in den Fällen, in welchen die Kompetenz der Landeszentralen überschritten wird, sind die erlassenen Bestimmungen, wie wir im folgenden noch sehen, meistens nichtig. Den Landeszentralbehörden steht nur die Befugnis zu, solche Vorschriften zu erlassen, die dem Inhalt der Landesgesetze entsprechen. Unter Landesgesetze ist hier nicht der weitere Begriff, den die Gewerbeordnung hat, zu grunde zu legen, sondern es sind hier nur die formellen Gesetze zu verstehen. Die Gesetze über das Pfandleihrecht, die auf letzterem Wege entstanden sind, können auch nur im Gesetzeswege abgeändert werden [7]). Die Länder haben darum größtenteils von der Befugnis des § 38 GwO. Gebrauch gemacht und seit dem Erlaß desselben die Regelung des Pfandleihrechts in Form von Bekanntmachung und ministeriellen Verfügungen ge-

6) Landmanns Komm. § 38 GO. Anm. 2.

7) Landmanns Komm. § 38 Anm 3a.

troffen. Denn unter landesgesetzliche Vorschriften sind nicht nur die eigentlichen Gesetze zu verstehen, sondern auch die Verordnungen, die die zuständigen Behörden auf Grund der ihnen durch die Landesverfassung und Gesetzgebung beschränkt zustehenden gesetzgeberischen Gewalt erlassen haben [8]).

Auf Grund des Art. 4 Ziffer 13 (a. RV.) war das Reich von vorneherein zur einheitlichen Regelung des Pfandleihrechts zuständig. Diese Zuständigkeit ist auch durch Art. 7 Ziff. 1 RV. aufrecht erhalten worden. Indessen sprachen gegen den Gebrauch der Zuständigkeit wichtige Gründe. Es herrschte [9]) bei dem Erlaß der §§ 34, 38 GwO. die Ansicht, daß das Pfandleihrecht den verschiedenartigen Verhältnissen der einzelnen Länder, den Erfordernissen des sozialen Wohls und vor allen Dingen den durch das Pfandleihgewerbe hervorgerufenen Mißbräuchen Rechnung tragen müsse und die Länder hierzu natürlicherweise besser in der Lage seien, als das Reich. So kam es nur zum Erlaß des Artikels 94 EGz. BGB., dessen Absatz 1 lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen." Demnach hat es auf dem Gebiet des Pfandleihrechts bei der Fortgeltung der bei Einführung des BGB. bestehenden Gesetze sein Bewenden. Desgleichen ist die Landesgesetzgebung nach Art 3 und 218 EG. zu ihrer Abänderung und zum Erlaß neuer Gesetze auf diesem Gebiete befugt.

Die maßgebenden, heute in Deutschland geltenden Gesetze, betreffend das private Pfandleihgewerbe sind demgemäß:

Anhalt:

1. Gesetz vom 17. 3. 1899 Ges.S. S. 15).
2. Ausführungsverordnung vom 30. 7. 1900 (Ges.S. S. 35).
3. Gesetz vom 13. 3. 1925 (Ses.S. S. 7).
4. Verordnung des Staatsministeriums vom 14. 10. 1926 (Amtsblatt für Anhalt S. 305).

8) Landmann a. a. O. § 155 Anm. 2.
9) Rohrscheidt S. 244.

Bayern:

1. Bekanntmachung vom 11. 5. 1911 (GVBl. S. 83 ff.).
2. Bekanntmachung vom 11. 7. 1911 (GVBl. S. 94).
3. Bekanntmachung vom 8. 1. 1912 (GVBl. S. 18).
4. Bekanntmachung vom 16. 2. 1907 JMinBl. S. 69).

Baden:

1. Verordnung vom 20. 3. 1900 (GVBl. S. 533 ff.).

Braunschweig:

1. Bekanntmachung vom 29. 3. 1911 (GVS. S. 155 f.) in der neuen Fassung durch Verordnung vom 10. 8. 1925 (GVS. S. 191).
2. Verordnung vom 3 9. 1926 (GVS. S. 189) Zinsregelung wie in Preußen unter I a.

Bremen:

1. Gesetz vom 16. 10. 1881 (GBl. S. 129).
2. Gesetz vom 20. 11. 1920 (GBl. S. 543).

Hamburg:

1. Ortsstatut vom 13. 5. 1910 (Amtsbl. N 66).
2. Gesetz vom 14. 3. 1923 (GBl. S. 239).
3. Verordnung vom 27. 4. 1923 (GBl. S. 347).
4. Bekanntmachung vom 5. 11. 1923 (GBl. S. 1406).
5. Bekanntmachung vom 23. 10. 1924 (GBl. S. 634).
6. Bekanntmachung vom 5. 7. 1927 (GBl. S. 345).
7. Leihhausverordnung vom 21. 10. 1927 (GVBl. S. 475 ff.) (GVBl. S. 478 ff.).

Hessen:

1. Verordnung vom 2. 8. 1899 (Reg.Bl. S. 421).
2. Verordnung vom 2. 8. 1922 (Reg.Bl. S. 213).

Lübeck:

1. Gesetz vom 30. 10. 1899 (Sammlung von Lübeckischen VO. Bekanntmachung N 69).

Anm.: Es sind hier die Grundgesetze der einzelnen Staaten vollständig aufgeführt, nicht erwähnt sind sämtliche Verordnungen, die nach dem Kriege erlassen sind und fast nur den schwankenden Zinsfuß der Inflations- und Nachinflationszeit regeln.

Am 7. 11. 1922 sind durch das neue Pfandleihgesetz von Thüringen die Gesetze der folgenden früheren Bundesstaaten außer Kraft gesetzt: Reuß a. L., Reuß j. L., Sachen-Altenburg, Sachsen-Coburg, Gotha, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sonderhausen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen.

In Lippe und Waldeck, hier bis zum Übergang an Preußen, erschienen weder Gesetze, noch von den Landeszentralbehörden erlassene Vorschriften.

2. Nachtrag dazu vom 30. 3. 1921 (Sammlung von Lübeckischen VO. Bekanntmachung N 39).
3. Nachtrag dazum vom 14. 11. 1923 (VO. Bekanntmachung Nr. 317).
4. Verordnung des Polizeiamtes vom 19. 2. 1927.

Mecklenburg-Schwerin:

1. Gesetz vom 22. 11. 1921 (RegBl. für Mecklenburg-Schwerin 1015).
2. Gesetz vom 15. 6. 1923 (RegBl. 408).
3. Bekanntmachung vom 6. 12. 1925 (RegBl. für Mecklenburg-Schwerin S. 573).

Mecklenburg-Strelitz:

1. Publikandum vom 19. 10. 1869 (offizieller Anzeiger für Gesetzgebung mit Staatsverwaltung S. 257).

Oldenburg:

1. Bekanntmachung vom 11. 4. 1892 (GBl. S. 863).
2. Bekanntmachung vom 3. 10. 1895 (GBl. S. 863).

Preußen:

1. Gesetz vom 17. 3. 1881 (Ges.S. S. 265), abgeändert durch Art. EGzBGB. vom 20. 9. 1899 (Ges.S. S. 177).
2. Gesetz vom 7. 7. 1920.
3. Verordnung vom 23. 7. 1920.
4. Verordnung vom 11. 2. 1924 betreffend den Zinssatz.
5. Verordnung vom 17. 12. 1924, ebenfalls betreffend den Zinssatz.
6. Verordnung vom 23. 7. und 5. 8. 1926 betreffend den Zinssatz.

Sachsen:

1. Gesetz vom 21. 4. 1882 (GVBl. S. 97) in der Fassung des Gesetzes vom 27. 5. 1910 (GVBl. S. 88).
3. Gesetz vom 29. 3. 1924 (Sächs. GesBl. S. 229) (ebenda S. 230 ff.).
4. Verordnung vom 21. 8. 1925 (GBl. S. 233).
5. Verordnung vom 8. 10. 1926 (GBl. S. 407).

Schaumburg-Lippe:

1. Verordnung vom 31. 5. 1888 (VerBl. S. 77).

Thüringen:

1. Gesetz vom 7. 11. 1922 (GS. f. Thüringen S. 543 ff.).
2. Verordnung vom 30. 4. 1925 GS. 132).
3. Verordnung vom 19. 10. 28 (GS. S. 241).

Waldeck hat kein Gesetz, es gilt hier spätestens ab 1. April 1932 das preußische Gesetz (Staatsvertr. v. 23. März 1928, Gesetzessammlung S. 179.)

Württemberg:

1. Verfügung vom 15. 3. 1882 (RegBl. S. 83).
2. Verfügung vom 28. 5. 1882 RegBl. S. 200).
3. Verfügung vom 9. 11. 1883 (RegBl. S. 234) (RegBl. S. 753) (RegBl. S. 442) (RegBl. S. 643).
4. Verfügung vom 13. 3. 24 (RegBl. S. 130).
5. Verordnung vom 4. 4. 1927 (RegBl. S. 132).
6. Erlaß vom 4. 4. 1882 (Amtsblatt des Innenministerium S. 156).

Auch das Gewohnheitsrecht der Länder, das bis zum 1. 1. 1900 entstanden ist, ist in Kraft geblieben[10]). Es ist für die Vorbehaltsmaterie durch den Art. 55 EG. z. BGB. nicht aufgehoben. Eine weitere Bildung des Landesgewohnheitsrechts ist unbeschränkt zulässig, wenn es unter die Vorbehaltsmaterie des Art. 56 ff. EG. z. BGB. fällt.[11]). Für diesen Fall besteht es sogar zu Recht, wenn es dem Reichsgesetzesrecht widerspricht[12]). In der Praxis trifft letzteres kaum zu, es entsteht meistens in den Fällen, in welchen weder das Reichs- noch Landesrecht sich klar ausgedrückt hat, wie z. B. bei der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Pfandscheines.

Die Gesetze des Pfandleihrechts und die Verordnungen und Bekanntmachungen, die von den Landeszentralbehörden über diese Materie erlassen sind, enthalten Normen des öffentlichen und privaten Rechts. Im Gegensatz zu den öffentlichrechtlichen Vorschriften, die von den Normen des BGB. nicht berührt werden, ist das Privatrecht auf den übrigen Rechtsgebieten durch die Einführung des BGB. zum größten Teil, aber nicht ganz aufgehoben und durch neue Vorschriften ersetzt. Diese neuen Vorschriften, die im BGB. enthalten sind, können im Widerspruch stehen zu den nicht abgeänderten oder zu den neu erlassenen Vorschriften der Sondermaterie. Liegt ein solcher Widerspruch vor, so gelten für den Pfandleiher die Bestimmungen des Pfandleihrechts. Denn wie das HGB. ein Sonderrecht für den Kaufmann bildet, so ist das Pfandleihrecht, begründet in der Gewerbeordnung, ein Sonderrecht für den Pfandleiher.

10) Holtzendorff S. 209.

11) So Niedner, Art. 2, Anm. II, 5. A. M. Holtzendorff, S. 209.

12) Landmann, § 155, Anm. II, wonach Landesgesetz im Sinne des § 38 Gw.O. auch das Gewohnheitsrecht ist.

Die Gewerbeordnung bildet die Grundlage für die öffentlichrechtlichen und für einen Teil der privatrechtlichen Normen der Pfandleihgesetze, denn die Vorschriften der Landeszentralbehörden regeln auch Verhältnisse, die dem Gebiet des BGB. angehören [13]). Der § 38 GwO. soll eine polizeiliche Regelung des Pfandleihgewerbes ermöglichen. Um diese durchzuführen, genügt es nicht, daß die Gesetze rein öffentlichrechtlichen Charakter haben, sondern es ist notwendigerweise damit verbunden, daß in die Privatrechtssphäre des Pfandleihers eingegriffen wird. Alle privatrechtlichen Normen aber, die nur von dem Pfandleiher zu beachten sind, finden ihre Berechtigung in der Gewerbeordnung, alle übrigen privatrechtlichen Vorschriften sind, sofern sie gültig erlassen wurden, begründet in dem Art. 94 EG. z. BGB. Jedoch sind alle Vorschriften privatrechtlichen Charakters, die die „Voraussetzungen der Gültigkeit und die Wirkungen der vorgenannten Rechtsgeschäfte betreffen" [14]), nur gültig, wenn sie sich auf den „Geschäftsbetrieb" des Pfandleihers beziehen, worunter die Vorschriften zu verstehen sind, welche „die Erfordernisse und die Wirkungen derjenigen Rechtsgeschäfte betreffen, welche der Betrieb des Pfandleihgeschäftes mit sich bringt" [15]). Daraus ergibt sich, daß sie nur Rechtsverhältnisse zwischen Pfandleiher und Verpfänder regeln dürfen, sie würden ungültig sein, wenn sie zwischen den genannten Personen und Dritten wirken sollten. Entspricht der Inhalt der Bestimmungen den angeführten Erfordernissen, so gehen die Landesvorschriften denen des Reiches vor und können sowohl die zwingenden wie auch die dispositiven Vorschriften des BGB. abändern [16]), so z. B. Vorschriften über den Zinsfuß, Dauer und Gültigkeit des Vertrages und andere. Würden von den ver-

13) Landmann, Komm. § 38 Anm. 2.
14) Planck, S. 208 Bd. 6.
15) ebenda S. 209.
16) Landmann, § 38; Planck, S. 209; Hoffmann, Gw.O. § 38: Die Vorschriften der Landeszentralbehörden können die dem Gewerbetreibenden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zustehenden Rechte aufheben oder beschränken. RGSt. vom 13. 12. 1923: (Bd 58 S. 48) Im Ramen des § 38 GwO. darf daher . . . . das

tragschließenden Parteien nur die Vorschriften des Reichsrechts berücksichtigt und die von den einzelnen Ländern gültig erlassenen Pfandleihgesetze außer Acht gelassen, so würde die Folge ganze oder teilweise Nichtigkeit des Vertrages sein, was sich von Fall zu Fall insbesondere ergibt.

Die Geschäfte, die der Pfandleiher in seinem Betriebe mit einem Kaufmann abschließt, sind Handelsgeschäfte, die nach den Vorschriften des HGB. beurteilt werden. Demgemäß braucht nach § 366 HGB. der gute Glaube des Pfandleihers beim Erwerb des Pfandrechts sich nicht auf das Eigentum des Verpfänders, sondern nur auf die Verfügungsbefugnis beziehen.

Die Vorschriften der Pfandleihgesetze reichen nicht immer aus, um das Rechtsverhältnis zwischen Pfandleiher und Verpfänder aus den abgeschlossenen Geschäften eindeutig zu bestimmen. Vor dem Inkraftreten des BGB. war das Privatrecht allgemein landesgesetzlich geregelt. Daher wurden, soweit die Pfandleihgesetze Lücken aufwiesen, diese aus dem anderen Teil des Landesprivatrechts ergänzt. Mit Inkrafttreten des BGB. wurde nun das Landesprivatrecht im Wesentlichen aufgehoben [17]). Es fragt sich nun, aus welchen Vorschriften diese Lücken nunmehr ergänzt werden müssen. Bei der Beurteilung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Pfandleiher und Verpfänder werden zunächst die Pfandleihgesetze berücksichtigt. Reichen diese nicht aus, so werden die allgemeinen Bestimmungen und die der Sondermaterie des BGB. ergänzend angewandt [18]). So bestimmt z. B. der § 5 des Preußischen Gesetzes, daß die Verpfändung erst wirksam ist, wenn sie in das Pfandbuch eingetragen wird. Die übrigen Erfordernisse der Verpfändung erwähnt das Preußische Gesetz nicht. Unterbleibt nun aber die Einigung und Übergabe des Pfandgegenstandes und erfolgt nur die

---

Rechtsverhältnis der Auktionatoren . . . . zu Dritten durch Vorschriften geregelt werden, die infolge ihrer reichsrechtlichen Grundlage insoweit das Recht des BGB. zu ergänzen und sogar zu ändern vermögen.

17) vergl. hierzu Staudinger, Art. 94. Anm. 2.

18) Dorner-Seng, Bad. Landesprivatrecht, S. 616.

Eintragung, so ist eine Verpfändung nicht zu Stande gekommen, da auch die Erfordernisse des BGB. erfüllt sein müssen.

Es erhebt sich nun die weitere Frage, ob das Landesrecht vom BGB. abweichende Bestimmungen treffen darf. Daß es zulässig ist, ist in der Literatur unbestritten [19]). Es gehen aber die Meinungen darüber auseinander, inwieweit die Landesgesetze darin vorgehen dürfen, insbesondere erhebt sich die Frage, ob Bestimmungen, die dem allgemeinen Teil des BGB. zuwiderlaufen, als Sondernormen in das Landesgesetz aufgenommen werden können. Aus dem Wortlaut des Art. 94 ist nicht zu entnehmen, ob nur die Sondermaterie des Pfandleihrechts oder auch die allgemeinen Vorschriften den Landesgesetzgebungen vorbehalten sind. Das Gesetz hat nicht klar darüber entschieden, doch möchte ich nach den von Zitelmann angestellten Erwägungen [20]) verneinen, daß auch der allgemeine Teil unter den Vorbehalt des Art. 94 fällt. Das BGB. stellt den allgemeinen Teil den übrigen vier Büchern als einen selbständigen Teil voran. Wenn das Gesetzbuch nun im allgemeinen Teil von Vorschriften spricht, die sachlich auch im Gebiet des Sachenrechts Anwendung finden, so kann zweifellos angenommen werden, daß sie nicht unter die Vorbehaltsmaterie fallen [21]).

Um ein zufriedenstellendes Ergebnis zu erzielen, ist zu prüfen, welche Vorschriften als wirklich allgemeine Vorschriften anzusehen sind. Die Aufnahme von Bestimmungen in den „allgemeinen Teil" des BGB. oder in die unter dem Titel „allgemeine Vorschriften" zusammengefaßten Abschnitte, die sich durch das ganze BGB. ziehen [22]), ist bei der Differenzierung der Vorschriften nicht entscheidend, da sich im „allgemeinen Teil" Vorschriften, wie z. B. über das Vermögensschicksal von juristischen Personen, die nicht als

19) so Landmann, §§ 34, 38 GwO.; Hoffmann, § 38 GwO. Anm. 4.

20) Zitelmann: zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht, S. 13.

21) Lenzen, S. 29.

22) z. B. beim Kauf § 433 ff., beim Grundstücksrecht § 873, beim ges. Güterrecht § 1363 ff., 1432 ff., bei der Verwandtschaft § 1589 ff., Testament § 2064 ff.

allgemeine Vorschriften anzusprechen sind, befinden. Um den Begriff „allgemeine" Vorschriften abzugrenzen, sagt Zitelmann, daß darunter alle die Bestimmungen fallen, die „über Tatsachen allgemeinen Charakters", wie z. B. über die Geschäftsfähigkeit, Irrtum usw., handeln; im Gegensatz dazu stehen die besonderen Vorschriften, die eine bestimmte Art von Lebensverhältnissen" regeln. Jedoch wäre es falsch, alle diese Vorschriften der Spezialgesetze, welche mit den allgemeinen Vorschriften in Widerspruch stehen, als ungültig anzusehen. Denn es ist notwendig, zwischen den allgemeinsten Vorschriften Zwischenglieder einzuschieben, die sich aus weniger allgemeinen Vorschriften zusammensetzen. Die allgemeinsten Vorschriften bilden „ganze selbständige Rechtssätze von allgemeinem Charakter" [23]). Die selbständigen Rechtssätze sind Vorschriften, „die für mehrere Rechtsteile aus gemeinsam angestellten Erwägungen" geschaffen sind und stehen als allgemeine Vorschriften im Gegensatz zu den Sondervorschriften. Liegt eine allgemeine Vorschrift in diesem Sinne vor, was von Fall zu Fall insbesondere beurteilt werden kann, so kann sie durch das Landesgesetz nicht abgeändert werden [24]).

Daraus kann man schließen, daß die Vorbehaltsmaterie des Pfandleihrechts die allgemeinen Bestimmungen nicht umfaßt. Obgleich Gründe für eine engere und weitere Auslegung sprechen, ist das Ergebnis, wie Zitelmann anführt, das auf einer engeren Auslegung beruht, vorzuziehen. Z. B. bestimmt der § 3 des bayerischen Gesetzes, daß der Pfandleiher mit einem Minderjährigen einen Pfandvertrag eingehen kann, wenn wenigstens die Einwilligung eines Elternteils vorliegt. Das BGB. bestimmt dagegen, daß die Einwilligung des Vaters oder des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist und der Vertrag, der mit beschränkt Geschäftsfähigen nur unter Einwilligung der Mutter, aber ohne Zustimmung des Vaters oder des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen wird, schwebend unwirksam ist [25]). Die herr-

23) z. B. Schuldverträge erlöschen durch Erlaßvertrag.
24) vergl. Zitelmann, S. 18.
25) Lenzen, S. 29, § 108 BGB.

schende Ansicht ist, daß die Rechtsgrundsätze, die allgemeine selbständige Rechtsnormen sind, durch die Landesgesetze nicht abgeändert werden können. Stehen die Landesgesetze mit diesen Normen in Widerspruch, so ist nach Art. 13 Abs. 1 RV. Nichtigkeit die Folge. Demnach würde der § 3 des bayerischen Gesetzes, soweit er sich auf die Gültigkeit des Vertrages bezieht, bedeutungslos sein.

Den Vorschriften des Pfandleihrechts nun, die die Länder innerhalb ihrer gesetzgeberischen Zuständigkeit aufgestellt haben, unterliegt der Betrieb des Pfandleihgewerbes. Der Begriff „Pfandleihgewerbe" ist strittig und vom Gesetzgeber nicht eindeutig festgelegt. Ohne nähere Definition des Begriffes, macht er das Betreiben dieses Gewerbes von einer Konzession abhängig, indem er in § 34 GwO. sagt, wer das Geschäft eines Pfandleihers betreiben will, bedarf dazu der Erlaubnis. Ein einheitlicher Begriff des Pfandleihgewerbes ist nicht aufgestellt und nur aus der Rechtssprechung, aus dem Schrifttum und aus dem Sinn und Zweck der Gesetzgebung zu entnehmen. So sind die in der Literatur vertretenen Anschauungen hierüber sehr mannigfaltig, jedoch alle den Anschauungen des Verkehrs nicht genügend angepaßt [26]). Landmann [27]) z. B. versteht darunter „Gewerbsmäßiges Leihen von Geld gegen Verpfändung von beweglichen Gebrauchsgegenständen", Stranz-Gerhard [28]) „Gewerbsmäßige Beleihung gegen Pfänder". Es ist vom Gesetzgeber kein Katalog der als Pfandobjekt geeigneten Gegenstände aufgestellt. Nur wenige Gesetze sprechen von dem Pfandobjekt selbst, indem sie aufzählen, was nicht zum Pfand genommen werden darf. Aus anderen Gesetzesstellen könnte man entnehmen, daß es sich nur um körperliche Sachen handeln kann, da von „Übergebenen Gegenständen" und von der „Erhaltung" und „Aufbewahrung" der Gegenstände die Rede ist. Hierdurch hat aber das Gesetz nicht

26) Lenzen, S. 50.

27) Landmann, § 34 GwO. Anm. 2; ebenso Löffler, S. 24, Crusenmüller.

28) Wolff, Sachenrecht, S. 27 § 159 IV.

29) Art. 41 Anm. 5.

bestimmt, daß nur körperliche Sachen verpfändet werden dürfen; es ist wohl die Regel, daß bewegliche Sachen verpfändet werden, und darum sind diese im Gesetz besonders behandelt. Keineswegs ist jedoch die Verpfändung von Forderungen ausgeschlossen. Das Gesetz behandelt gerade die Verpfändung von körperlichen Gegenständen mit besonderer Sorgfalt, da es in erster Linie den Mißbrauch mit beweglichem Eigentum unterbinden und dem Diebstahl und der Hehlerei vorbeugen will. Bei Rechten und Forderungen brauchte der Gesetzgeber hierzu keine besonderen Vorkehrungen zu treffen, da diese nur mit Wissen des Berechtigten wirksam verpfändet werden können. Bei der Verpfändung von Inhaberpapieren aber finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen Anwendung (§ 1293 BGB.). Andererseits findet sich keine wirtschaftliche Erwägung, die dem Gesetzgeber hätte Veranlassung geben können, die Verpfändung von Forderungen und Rechten zu untersagen. Vielmehr würde, wenn die gewerbsmäßige Verpfändung von Rechten und Forderungen ausgeschlossen würde, der Zweck des Pfandleihgeschäftes teilweise zerstört und derjenige, der z. B. Forderungen besitzt, wäre nicht in der Lage, seiner Notlage durch Verpfändung derselben abzuhelfen.

Die oben angeführten Definitionen über das Pfandleihgewerbe legen nicht die Merkmale desselben fest und geben nicht einheitlich wieder, was zum Pfand genommen werden kann. Ohne Zweifel ist die Anschauung Landmanns zu eng, da nicht nur Gebrauchsgegenstände, sondern alle Gegenstände, worunter auch Forderungen und Rechte fallen, zum Pfande genommen werden können [30]) [31]).

Ausgenommen von der Beleihung im Pfandleihgewerbe sind andererseits Immobilien, da durch eine Beleihung von Grundstücken einer augenblicklichen Notlage des Verpfänders nicht sofort abgeholfen werden kann; es gehört zur Eigenart des Pfandleihgeschäftes, daß der Verpfänder gegen

30) Martin Wolff, S. 617; ebenso Dernburg, Pr. Privatrecht 1894, Band 1 § 60.

31) näheres über Pfandgegenstand § 3b.

Hingabe des Pfandgegenstandes Zug um Zug ein Darlehen erhält. Die Schnelligkeit der Befriedigung ist ein Erfordernis und mithin ein Merkmal des Pfandleihgeschäftes [32]). Auch das Reichsgericht teilt diesen Standpunkt [33]), indem es die am Ende des 19. Jahrhunderts in der Literatur vertretene Ansicht darüber verworfen hat, daß nur Gebrauchs-Gegenstände versetzt werden können. Es stellt fest, daß auch die Verpfändung von Wertpapieren zulässig sei, es sei nur notwendig, daß die Pfandgegenstände realisierbar sind, damit der Pfandleiher sie durch Verkauf sofort verwerten und sich dadurch befriedigen kann. Dies ist, wie sich aus den Verkaufsvorschriften ergibt, ein Erfordernis und es können darum nicht eingetragene Grundschuld- und Hypotheken [34]) vom Pfandleiher zum Pfand genommen werden. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn man den Standpunkt vertritt, daß im Pfandleihgeschäft alle die Sachen verpfändet werden können, an welchen auch das Pfandrecht gemäß § 1204 BGB. erworben werden kann. Demgemäß ist auch die Verpfändung von Wertpapieren im Pfandleihgeschäft zulässig, was in dem Gesetz von Preußen [35]) und Bremen [36]) besonders zum Ausdruck gebracht ist.

Andererseits fällt nicht jede Beleihung von Wertpapieren in den Rahmen des Pfandleihgeschäftes. Ein Bankier z. B., der gegen Verpfändung von Wertpapieren ein Darlehen gibt, wird durch dieses Geschäft nicht zum Pfandleiher, es ist dies vielmehr ein Lombardgeschäft.

Der Betrieb des Lombardeurs ist streng zu unterscheiden von dem des Pfandleihers. Beide Gewerbetriebe gleichen sich jedoch sehr, da deren Ausübung in der Beleihung von Wertgegenständen besteht. Der Begriff des Lombardgewerbes ist in der Literatur eindeutig festgelegt; man versteht darunter das gewerbsmäßige Leihen von Geld gegen Verpfändung von Wertpapieren, Edelmetallen und Kaufmanns-

32) vergl. Lenzen, S. 52; Niedner, Art. 94 Anm. 1.
33) Urteil vom 26. 6. 1897. R.G. Bad 39 S. 350.
34) RG. Band 39 S. 350.
35) § 10 a.
36) § 12 Abs. 1.

waren im Bankgewerbe [37]). Es unterscheidet sich das Lombardgeschäft von dem Betrieb des Pfandleihers nur durch den engen Kreis der Gegenstände, die als Pfand dienen können [38]) und durch den Rahmen des Geschäftes, in dem es vorgenommen wird. Es gehört weiter zur Natur des Pfandleihgeschäftes, daß auf die verpfändeten Gegenstände nur Gelddarlehn gegeben werden. Es ist natürlich möglich, daß der Pfandleiher dem Verpfänder ein Darlehen in Form von Gebrauchsgegenständen gibt, doch kann im Normalfall dem Verpfänder nur geholfen werden, wenn er einen Gegenstand gegen bares Geld verpfändet. Auch ist es wirtschaftlich nicht gut denkbar, daß der Pfandleiher andere Darlehen, als Gelddarlehen verleiht, da er ja nach Ablauf der Darlehnsfrist gezwungen wäre, die Darlehen, die er z. B. in Form von Naturalien gegeben hat, in gleicher Art und Güte zurückzunehmen und dadurch ein Warenlager anzusammeln. Dies würde für den Pfandleiher natürlicherweise ein unproduktives Gewerbe sein, da er nur selten Gelegenheit hat, die in seinem Besitz befindlichen Naturalien wieder als Darlehen zu geben und sich darum große Räume zu deren Lagerung verschaffen müßte. Da die Gewerbeordnung über die Art des Darlehens nichts sagt, ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die bei dem Erlaß der Gewerbeordnung herrschende Ansicht hat wahren wollen. Diese Ansicht findet eine Grundlage in dem § 263 ALR. I. 20, in dem gesagt wird: „Pfandleiher ist der, der das Geldverleihen als Gewerbe betreibt." Weiter spricht das Pfandleihreglement von 1787 in § 1 von „Geldverleihen auf Pfänder". Auch an sonstigen Gesetzesstellen des Pfandleihrechts ist nur von Gelddarlehen die Rede. Das von dem Pfandleiher gegebene Darlehen ist stets zu verzinsen; der entgegengesetzten Ansicht [39]) ist entgegen zu halten, daß der Pfandleiher seinen Beruf gewerbsmäßig

37) Wolff, Sachenrecht 27 § 159 IV; Staub-Bondi, § 1 Anm. 67/69; Endemanns Handb. III S. 988 ff.; Ehrenberg, Bd. 2 S. 38, 918.

38) Lenzen, S. 53.

39) Hoffmann, § 34 Anm. 1. „Das Ausbedingungen von Zinsen ist nicht erforderlich." RGSt. v. 28. 4. 1885 (12, 217). RGSt. v. 17. 5. 1892 (23, 121).

ausübt und mithin einen Gewinn durch die Gewährung des Darlehens erzielen will. Eine Vergütung wird für die Gewährung des Darlehens immer bezahlt, sodaß es sich im Pfandleihgewerbe stets um verzinsbare Darlehen handelt.

Aus dem Gesagten läßt sich feststellen, daß die in der Literatur angeführten Definitionen über den Begriff „Pfandleihgewerbe" zu ungenau abgefaßt sind und daß unter Zusammenfassung der einzelnen Merkmale man unter Pfandleihgewerbe das gewerbsmäßige Gewähren von verzinslichen Darlehen gegen Verpfändung von beweglichen Gegenständen einschließlich Forderungen und Rechten versteht, sofern es nicht lombardmäßig [40]) betrieben wird [41]). Hierdurch ist auch festgelegt, wer als Pfandleiher anzusehen ist. In den später erlassenen Bundesgesetzen hat man zur Erklärung des Begriffes Pfandleiher auf die Gewerbeordnung verwiesen und nur wenige Landesgesetze geben eine Definition desselben. So sagt z. B. der § 1 des alten Hamburger Gesetzes: Als Pfandleiher sind alle Personen anzusehen, die gewerbsmäßig auf einzelne Pfänder als Wertsachen, Geräte, Kleider usw. Geld verleihen, oder welche gewerbsmäßig dergleichen Sachen mit Gewährung des Rückkaufrechtes ankaufen.

Es ist weiter zu untersuchen, ob der Pfandleiher als Kaufmann anzusehen und sein Gewerbe als Handelsgewerbe zu betrachten ist. Der Pfandleiher ist entweder Kaufmann, wenn sein Gewerbe Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB. ist, oder wenn sein Betrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht und seine Firma gemäß § 2 HGB. in das Handelsregister eingetragen ist.

Erfordert der Betrieb des Pfandleihers eine kaufmännische Einrichtung und müssen infolge des großen Umsatzes fremde Kräfte in Anspruch genommen werden, so ist der Pfandleiher verpflichtet, seine Firma in das Handelsregister einzutragen. Mit der Eintragung in das Handelsregister wird der Pfandleiher Kaufmann gemäß § 2 HGB. Kaufmann im Sinne des § 1 würde der Pfandleiher sein,

40) S. o. S. 17.

41) vergl. Lenzen, S. 55.

wenn seine Tätigkeit in der Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Gegenständen und Wertpapieren bestände [42]) (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB.), oder sein Gewerbe als Bankiergeschäft anzusehen wäre (§ 1 Abs. 2 Ziff. 4 HGB.). Da aber der Pfandleiher nur die Absicht hat, an dem ihm übergebenen Gegenstand ein Pfandrecht zu gewinnen, ist er, was unbestritten in der Literatur zugegeben wird, kein Kaufmann gemäß § 1 HGB. [43]). Demgegenüber könnte eingewendet werden, daß auch Beleihung beweglicher Sachen zum Betrieb des Bankiergewerbes gehört und der Pfandleiher deshalb auch als Kaufmann gem. § 1 angesehen werden könnte. Aber die Beleihung beweglicher Sachen macht nicht das Bankiergewerbe aus, der Pfandleiher ist daher nicht Bankier. Beschränkt demnach der Pfandleiher seinen Betrieb auf die Beleihung von Wertpapieren, Edelmetallen und Kaufmannswaren, eine Tätigkeit, die, wie bereits erwähnt, unter das Lombardgeschäft fällt, so hat er doch kein Bankgeschäft, sondern ein spezialisiertes Pfandleihgeschäft.

Neben der reinen kaufmännischen Pflicht zur Buchführung gemäß HGB. besteht in einigen Ländern die Vorschrift, daß die vom Pfandleiher getätigten Geschäfte in ein Pfandbuch eingetragen werden müssen. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß das Gesetz durch diese Vorschriften die Buchführung des Pfandleihgeschäftes hat regeln wollen, denn die Vorschrift hat einen ganz anderen Zweck als die des Handelsgesetzbuches. Während die Vorschriften über die Führung des Pfandbuches vorwiegend polizeilichen Charakter haben und der Polizei einen Überblick über die Betriebe des Pfandleihers verschaffen sollen, geben die Handelsbücher die Einsicht in die Vermögenslage des Pfandleihers.

Es gelten für den eingetragenen Pfandleiher die Vorschriften über das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, demzufolge hat dieser gemäß § 347 HGB. bei seinen Geschäften für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen.

42) Vergl. Lenzen, S. 65.

43) Löffler, S. 28 ff.; Landmann, § 34 Anm. 2; Staub-Bondi, § 1 Anm. 69 und 85.

§ 2.

Die rechtliche Natur des Pfandleihvertrages.

Das Pfandleihgeschäft im ganzen umfaßt sämtliche Rechtsverhältnisse, die sich aus dem abgeschlossenen Pfandleihvertrag ergeben. Es ist zu unterscheiden einmal das Schuldverhältnis zwischen Pfandleiher und Schuldner, dann die Ansprüche des Pfandleihers gegenüber dem Verpfänder auf Bestellung eines Pfandes und endlich die Rechtsbeziehungen aus dem abgeschlossenen Pfandvertrag [1]) zwischen dem Pfandleiher und dem Eigentümer des Pfandes.

In unserer Rechtsordnung herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit [2]) d. h. daß jede Leistung wirtschaftlicher oder ideeller Art wirksam in einem Vertrag versprochen werden kann, sofern durch Gesetz keine Schranken auferlegt sind. Auch können diese Arten von Leistungen in beliebiger Weise miteinander zu einem Vertrag vereinigt werden.

Unter Berücksichtigung vorstehenden Grundsatzes soll in den folgenden Ausführungen der Vertragscharakter des Pfandleihvertrags erörtert und die Frage geklärt werden, ob dieser Vertrag unter die gemischten atypischen Verträge gehört. Die herrschende Meinung [3]) unterscheidet in dem Pfandleihvertrag zwei grundlegende Verträge, den Darlehensvertrag und den Verpfändungsvertrag. Innerhalb dieser beiden Verträge trennt man nochmals die Verpflichtungsgeschäfte und die Realkontrakte, so daß das Darlehensgeschäft ein Darlehensversprechsvertrag und das Darlehen (§ 607 BGB.) umfaßt, das Verpfändungsgeschäft, den Verpfändungsvertrag und die Verpfändung (§ 1204 BGB.)

---

1) Die Bezeichnung „Pfandvertrag" umfaßt den schuldrechtlichen Vertrag, den Verpfändungsvertrag und die Verpfändung (Wolff, § 607, 2; IV. RGR. Komm. V. Aufl. § 610.

2) Art. 152 R.V. Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze.

3) Frohnert, Die Rechtsnatur d. Pfandleihgeschäfts, S. 25; Kraus, S. 21; Lenzen, S. 99; Löffler, S. 35 u. a.

Die Ansicht, daß zwei selbständige Verträge nebeneinander laufen ist strittig, m. E. ist der Pfandleihvertrag ein einheitlicher Vertrag, in welchem mehrere Vertragsteile zu unterscheiden sind, die verschiedenen gesetzlich normierten Vertragstypen unterliegen. Es liegt hier ein gemischter Vertrag vor und zwar ein gegenseitiger Vertrag, in welchem sich der Darlehensgeber für den Wert des zu gebenden Darlehens einen Gegenstand verpfänden läßt. Heck [4]) sagt, daß das Pfandleihgeschäft, das nach Art. 94 durch das Landesrecht näher geregelt wird, eine typische Form für verzinsliche Darlehen des Kleinverkehrs sei. Entgegen der herrschenden Ansicht [5]) kann man den Darlehensversprechensvertrag, dessen Erfüllung die Valutazahlung darstellt, als einen einheitlichen Vertrag ansehen [6]). Selbstverständlich kann in anderen Fällen das Darlehen durch die Leistung des Darlehensgebers begründet werden; in der Valutaleistung ist nur kein selbständiger Vertrag mehr zu sehen, wenn der Leistung eine Darlehensabrede, in welchem die einzelnen Bedingungen für die Gewährung des Darlehens festgelegt sind, vorausgeht.

In unserem Fall liegt, wie schon gesagt, ein entgeltlicher Darlehensvertrag oder auch verzinsbares Darlehen genannt, vor. Da ein solcher Vertrag im BGB. geregelt ist (§§ 607 ff.), kann man das verzinsliche Darlehen zweifellos als einen gesetzlich normierten Vertragstypus bezeichnen. Verpflichtet sich in demselben Vertrag der Darlehennehmer zu einer Nebenleistung [7]), nämlich das versprochene Darlehen durch ein Pfand sicherzustellen, so bleibt der Vertrag seiner Natur nach ein Darlehensvertrag. Seiner rechtlichen Natur zufolge, regelt sich ein solcher Vertrag nach den Vorschriften über das Darlehen und die Verpfändung. Da diese Kombination

4) Heck, § 105, S. 324.

5) Cosack, 8. Aufl. Bd. I, § 204, III; Dernburg, § 234, IV; Endemann, Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 134; Enneccerus, §§ 362, 363, 364; Oertmann, § 607, 2; Planck, § 607; Staudinger, § 163, den Realvertrag.

6) So auch Heck, § 106, S. 327.

7) Über diesen Begriff s. unten S. 31.

von Vertragstypen bei Verträgen des Pfandleihgeschäftes üblich ist, hat man den Verträgen, bei welchen diese Kombination vorkommt, die aber durch die Pfandleihgesetze noch näher geregelt werden, den einheitlichen Namen Pfandleihvertrag (Beleihung von Pfändern) beigelegt. Dieser Ausdruck für derartige Verträge ist ungenau, da er den Inhalt dieser Verträge nicht genau bezeichnet.

Innerhalb des Pfandleihvertrags können die Darlehensabrede und die Hingabe der Darlehensvaluta nicht als selbständige Verträge angesehen werden. Die Valutaleistung ist hier nichts anderes, als eine Verpflichtung des Pfandleihers aus der Darlehensabrede, in welcher er versprochen hat, dem Verpfänder ein Darlehen zu gewähren, nachdem er sich zur Zinszahlung verpflichtet hat und für das Darlehen ein Pfand bestellt. Natürlich tritt die Wirkung der Darlehensabrede, die die Verpflichtung zur Rückgabe der Darlehenssumme festlegt, erst mit der Hingabe desselben ein, die Pflicht zur Rückgabe ist aber bereits in der Darlehensabrede festgelegt. Die Rückforderung des Darlehens kann aber nicht mit Grund verlangt werden, wenn die Hingabe noch nicht erfolgt ist. Ebenso doch auch bei der Miete, bei welcher die Pflicht zur Rückgabe der Mietsache erst mit deren Übergabe entsteht und ähnlich bei dem Kaufvertrag mit der Klausel „Zahlbar in drei Monaten", bei welchen die Pflicht zur Leistung des Käufers erst mit der Lieferung der Kaufsache entsteht, sofern nicht abweichende Vereinbarungen vertraglich festgelegt sind. In der Darlehensabrede ist die Einigung zu sehen, die der Valutaleistung vorhergehen muß. Die Darlehenssumme wird im geschäftlichen Leben nicht ausbezahlt, wenn nicht die Bedingungen, unter welchen das Darlehen gewährt wird, vorher festgelegt sind. Zwischen der Darlehensabrede und der Valutaleistung kann ein, je nachdem es verabredet worden ist, kurzer oder langer Zeitraum liegen, es kommt jedoch recht oft vor, daß Darlehensabrede und die Valutaleistung zusammenfallen. Die Darlehensabrede kann verschiedenen Inhalt haben, sie kann die Bedingungen festlegen, unter welchen das Darlehen gegeben wird, sie begründet aber auch meistens schon die

Verpflichtung, zur Hingabe der Darlehensvaluta. Die Verpflichtung wird meistens nur den Darlehensgeber binden, da es nicht üblich ist, daß man auf Abnahme von Geld klagt. Wohl aber wird der Darlehensempfänger verpflichtet sein, wenn er die Annahme der Darlehensvaluta verweigert, seinem Vertragsgegner Schadenersatz für den entgangenen Gewinn zu leisten, der in der Spanne zwischen dem gesetzlichen und dem wirklich vereinbarten Zinsfuße liegt.

Diese Auffassung über den Darlehensvertrag entspricht m. E. mehr der Verkehrsanschauung des geschäftlichen Lebens. Mit Recht führt daher Heck [8]) an, daß es richtig wäre, in den Kreditverhandlungen, die ein Industrieunternehmen monatelang mit einer Bank geführt und diese in Urkunden festgelegt habe, den Darlehensvertrag zu erblicken und die darauffolgende Giroüberweisung des Geldes nur als die Erfüllung einer Vertragsverpflichtung anzusehen sei.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat sich zu sehr an die römisch-rechtliche Auffassung gehalten, die der heutigen Rechtsanschauung nicht angepaßt ist. Das römische Recht unterschied vier Realverträge, u. a. das Darlehen (mutuum) und die Verpfändung (pignus). Die Versprechensverträge, die pacta de mutuo dando und die pacta de pignore dando, waren im römischen Recht nicht einklagbar. Hier entstanden erst Verpflichtungen durch den Realvertrag. Anders aber, wie wir gesehen haben, ist es in dem heutigen Recht, in welchem die Realverträge keine so große Rolle spielen [9]).

Im Pfandleihvertrag übernimmt der Verpfänder mit der Pflicht zur Rückgabe des Darlehens [10]) und Zahlung der Zinsen zugleich die Verpflichtung zur Bestellung eines Pfandes. Auch hier kann, wie beim Darlehensvertrag, ein Realvertrag nicht unterschieden werden. Nachdem die Parteien sich im Pfandleihvertrag über Art und Bestellung des Pfandes und sonstige Einzelheiten einig geworden sind, ist schwerlich anzunehmen, daß durch die Hingabe des Pfandes

8) S. 327.
9) Heck, S. 327, 247.
10) s. u. S. 57 ff. bis auf die Fälle der reinen Sachhaftung.

ein neuer Vertrag entstehen soll. Auf diesem Teil des Pfandleihvertrages finden wieder die allgemeinen Vorschriften und auf die Pfandbestellung die §§ 1204 ff. BGB. und die Pfandleihgesetze Anwendung.

Die Frage, ob in dem verzinslichen Darlehen ein gegenseitiger Vertrag zu sehen ist, ist m. E. unschwer zu lösen. Unbestritten mag zugegeben sein, daß das zinslose Darlehen ein einseitiger Vertrag ist. Wenn man aber die Interessenlage beim Pfandleihgeschäft abwägt, so kann man sich nur der Ansicht [11]), die in der Literatur von der Minderheit vertreten wird, anschließen, die den Pfandleihvertrag als ein verzinsliches Darlehen und mithin als gegenseitigen Vertrag ansieht. Denn der Pfandleiher gewährt dem Verpfänder ein Darlehen, um Verdienstzinsen zu erzielen, während der Verpfänder seinen Vorteil aus der Benutzung der Darlehenssumme schöpft und dafür die Zinsen bezahlt und ein Pfand bestellt. Wegen der gleichen Interessenlage sagt Heck, die bei dem verzinslichen Darlehen und den gegenseitigen Verträgen vorliegt, seien, wenn man schon das verzinsliche Darlehen nicht als gegenseitigen Vertrag ansieht, doch die Rechtssätze desselben anzuwenden [12]).

Aus den bisherigen Ausführungen ist ohne weiteres zu entnehmen, daß der Typus des Pfandvertrages und der des Darlehensvertrages im Pfandleihvertrag vorkommt. Die Frage, ob Verträge, in welchen verschiedene gesetzlich normierte Typen in einem Vertrage verbunden sind, zu den atypischen Verträgen gehören, ist in der Literatur verschieden beantwortet.

Zu den atypischen Verträgen, dies ist unbestritten, gehören alle die Verträge, die sich unter keinen der im Gesetz vorkommenden Vertragstypen einordnen lassen. So auch die Ansicht von Enneccerus [13]): Vertragsverhältnisse, welche unter keine Vertragstypen des BGB. passen und für welche auch keine anderen Reichsgesetze oder vorbehaltene

11) Cosack, a. a. O., § 204, IV; Kohler, Bürg. Recht II, S. 128; M. v. Rümelin, Arch. Ziv. Prax., S. 258; Heck, S. 329.

12) Näheres über gegenseitige Verträge Heck, S. 329.

13) Enneccerus, § 322, S. 307.

Landesgesetze maßgebend sind, sind atypische Verträge [14]). Sie sind zu beurteilen nach Analogie verwandter Vertragstypen. Um aber die Rechtsverhältnisse aus dem Pfandleihvertrag zu regeln, ist eine Analogie nicht notwendig und es genügen hier zur rechtlichen Behandlung der Verträge die Reichs- und Landesgesetze. Hiernach zu urteilen ist der Pfandleihvertrag nicht als atypischer Vertrag anzusehen.

Dieser Ansicht über atypische Verträge schließt sich Kreß nicht ganz an. Er erkennt ebenfalls die Verträge als atypische Verträge an, die in der übrigen Literatur so benannt sind. Er dehnt jedoch den Begriff noch weiter aus und bezeichnet nicht nur die Verträge als atypische, deren Tatbestandsstücke nicht unter einen gesetzlich normierten Vertragstypus fallen, sondern auch die Verträge, deren typische Leistungen zu einer atypischen Mischung verbunden sind [15]). Nach der Ansicht von Kreß würde also der Pfandleihvertrag zu den atypischen Verträgen gehören. M. E. zu Unrecht, denn wenn auch eine derartige Mischung von Leistung nicht im Gesetz einheitlich geregelt ist, so fallen doch die Vertragsstücke unter einen im Gesetz vorgesehenen Vertragstypus [16]).

Die Entscheidung über die Zugehörigkeit des Pfandleihvertrages zu den typischen oder atypischen Verträgen bleibt jedoch ohne Einfluß auf die Beantwortung der Frage, ob ein gemischter Vertrag vorliegt. Nach Hoeniger sind gemischte Verträge solche, „deren Tatbestand eine im Gesetz nicht vorkommende Verbindung einzelner im Gesetz unter verschiedenen Vertragskategorien normierter Tatbestandsstücke enthält" [17]). Stellt man sich auf den Standpunkt der herrschenden Meinung, daß im Pfandleihgeschäft zwei selbständige Verträge zum Abschluß kommen [18]), so ist wohl ohne

14) Hoeniger, S. 1: „Am weitesten von den gesetzlichen Vertragskategorien entfernen sich die Verträge, die ausschließlich neue und dem Gesetz unbekannte Tatbestandsstücke enthalten.

15) Kreß, S. 73.

16) So auch Heck, S. 244.

17) Hoeniger, S. 7; ebenfalls Heck, S. 244; Enneccerus, § 323, S. 308; Kreß, S. 73.

18) s. o. S. 18.

Schwierigkeit zu entscheiden, daß für diesen Fall der Pfandleihvertrag kein gemischter Vertrag ist. Denn wenn zwei äußerlich verbundene vollständige Verträge nur „als Ganzes, also in gegenseitiger Abhängigkeit" gewollt sind, so ist der Charakter des gemischten Vertrages zu verneinen [19]). Derselben Ansicht ist Hoeniger [20]): Bei „gemischten Verträgen" könnte man nämlich an eine Vermischung mehrerer selbständiger Verträge denken, während es sich doch nur um eine Mischung verschiedener Tatbestände in einem einheitlichen Vertrag handelt. Ohne Zweifel ist zu erkennen, daß eine Mischung verschiedener Tatbestände und mithin ein gemischter Vertrag vorliegt, wenn man den Pfandleihvertrag als einen einheitlichen Vertrag ansieht.

Schwieriger ist jedoch die Frage zu entscheiden, in welche Gruppe von gemischten Verträgen der Pfandleihvertrag einzureihen ist. Es würde über den Rahmen meiner Arbeit hinausgehen, die einzelnen Gruppen von gemischten Verträgen zu erörtern. Ich beschränke mich deshalb auf die Gruppe, in welche nach der in der Literatur vertretenen Ansicht über gemischte Verträge, der Pfandleihvertrag einzuordnen ist. Im Pfandleihvertrag bestehen die typischen Leistungen des Verpfänders in der Zahlung der Zinsen und der Rückgabe der Darlehenssumme, also typische Leistungen aus dem Darlehensvertrag, weiter hat er für die Darlehenssumme ein Pfand zu bestellen, wozu er aus dem Pfandleihvertrag verpflichtet ist. Diesen mehreren typischen Leistungen auf der einen Seite steht eine Leistung, die Verpflichtung des Pfandleihers, die Darlehenssumme zu gewähren, auf der andern Seite gegenüber. Wenn aber eine der Vertragsparteien allein mehrere typische Leistungen nebeneinander und als zusammengehörend in einem einheitlichen Vertrag verspricht, so liegt ein gemischter Vertrag vor, den Enneccerus [21]) [22]) Kombinations- und Zwillingsvertrag nennt. Es sind zwei Vertragstypen so miteinander verschmolzen, daß

19) Enneccerus, § 323, S. 309.
20) Hoeniger, S. 6.
21) Enneccerus, § 323, S. 311.
22) Kreß wendet die Bezeichnung„ Kombinationsvertrag" ebenfalls an.

sie nur in den Verpflichtungen des einen Kontrahenten und nicht in denen des anderen unterschieden werden können. Hoeniger [23]) billigt die Bezeichnung Kombinationsverträge nicht, da diese, weil in jedem gemischten Vertrage Kombinationen von Vertragstypen vorkommen, irreführend sei und spricht bei Verträgen genannter Art von „Grundformen mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite". Eine treffende Bezeichnung wie bei andern Gruppen, z. B. bei den eindeutig subsummierbaren Verträgen [24]) (ein Kaufvertrag enthält zugleich eine Schenkung) oder bei den doppeltypischen Verträgen (Miet-Dienstvertrag) haben die Kombinationsverträge nicht gefunden.

Der Pfandleihvertrag ist weder eindeutig noch doppel subsummierbar. Er ist nicht als reiner Darlehensvertrag aber auch nicht als Verpfändungsvertrag oder endlich als Darlehens-Pfandvertrag zu bezeichnen. Dies liegt in der Natur der Pfandbestellung, die ebenso wie die Zinspflicht als Hauptleistung anzusehen ist. Wäre die Pfandbestellung nur eine Nebenleistung, so wäre der Pfandleihvertrag ein eindeutig subsummierbarer und zwar ein Darlehensvertrag. Wäre die Pflicht zur Zahlung der Zinsen nicht vorhanden, so läge ein doppeltypischer Vertrag vor, da dann die typische Leistung auf der einen Seite das Entgelt für eine typische Leistung auf der anderen Seite wäre. Die Pflicht zur Pfandbestellung ist ein wesentlicher Teil des Pfandleihvertrages, sie gibt dem Darlehensvertrag erst die Eigenart des Pfandleihvertrages. Es ist erforderlich bei dem Kombinationsvertrag, daß die auf der einen Seite vorkommenden typischen Leistungen nicht im Verhältnis die Haupt- zur Nebenleistung stehen, sondern koordinierte gleichwertige Leistungen sind [25]). Die Gleichwertigkeit der Leistungen steht der rechtlichen Behandlung des Pfandleihvertrages als einen gegenseitigen „Darlehensvertrag mit einer Sicherungs-

23) Hoeniger, S. 88.

24) Enneccerus (S. 312) nennt diese Verträge gemischte Verträge im engeren Sinn.

25) Hoeniger, S. 89 ff.; Enneccerus, § 323, Anm. 12.

klausel“ nicht entgegen. Die Leistungen in dem Pfandleihvertrag sind so eng miteinander verbunden und sind wirtschaftlich voneinander so abhängig, daß sie miteinander stehen und fallen. Die einzelnen Nebenleistungen [26]), die durch die Pfandleihgesetze den Vertragskontrahenten auferlegt werden, sind Nebenverpflichtungen, die in den Pfandleihvertrag nicht aufgenommen zu werden brauchen.

---

26) Wolff, § 164, II, 4.

§ 3.

Die Verpfändung im Pfandleihgeschäft.

In dem Pfandleihvertrag verpflichtet sich der Pfandleiher ein Darlehen zu gewähren, wenn der Verpfänder sich zur Hingabe eines Pfandes und zur Zahlung der Zinsen verpflichtet. Die Rechtslage ist meistens sehr übersichtlich, wenn der Schuldner, der Verpfänder und der Darlehensnehmer in einer Person vereinigt sind. Dies ist jedoch durchaus nicht notwendig, denn es stehen sehr oft dem Pfandleiher verschiedene Vertragsgegner gegenüber. Dies ist bei Betrachtung der einzelnen Rechtsverhältnisse, die aus dem Vertrag entstehen können, zu beachten. Die Rechtslehre erblickt in dem Pfandleihvertrag allgemein einen Darlehensvertrag im Sinne des § 607 BGB. [1]). Ein solcher liegt jedoch nicht in den Ländern vor, welche im Pfandleihrecht das Prinzip der reinen Sachhaftung aufgenommen haben, da für den Darlehensnehmer hier die Pflicht zur Rückzahlung der Schuld nicht besteht [2]).

Aus dem Pfandleihvertrag ergibt sich für den Darlehensschuldner die Verpflichtung, wenn er für die Schuld persönlich haftet, das Empfangene in gleicher Art und Güte zurückzugeben. Regelmäßig gelangt das Pfandrecht erst mit der Hingabe des Darlehens zur Entstehung, da nach § 1204 BGB. ein Pfandrecht nur als Sicherung einer Forderung entstehen kann.

Gemäß § 1204 Abs. 2 BGB. kann aber auch das Pfandrecht für eine bedingte oder künftige Forderung bestellt werden. Das Pfandrecht gelangt nach Übergabe sofort zur Entstehung und erlischt, wenn die Bedingung ausfällt, oder es feststeht, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt. Würde also im Pfandleihgeschäft der Verpfänder dem Pfandleiher ein Pfand bestellen für ein künftiges Darlehen, ein Fall, der im Pfandleihgewerbe praktisch kaum vorkommt,

1) Siehe Löffler, S. 35 und Kraus S. 54.

2) Siehe darüber Kapitel 4.

so erlischt dies wieder, wenn der Pfandleiher erklärt, daß er das Darlehen nicht gewährt. Der Pfandleiher ist dann aber verpflichtet, das Pfand samt den gezogenen Nutzungen an den Verpfänder herauszugeben (condictio causa data, causa non secuta) [3]).

Wegen der accessorischen Natur des Pfandrechts kann das Pfand nur für die jeweilig bestehende Höhe der Forderung zur Befriedigung in Anspruch genommen werden. Ist aber eine Forderung nicht entstanden, da die Hingabe der Darlehensvaluta nicht erfolgt ist, so erwirbt der Pfandleiher kein Pfandrecht; es sei denn, daß der Pfandleiher das Pfand für ein zukünftiges Darlehen bestellt hat. Würde also die Darlehensabrede nichtig sein, so kann auch die Verpfändung nicht wirksam zustandekommen. Ist aber die Einigung und Übergabe der Pfandsache erfolgt, so ist die Verpfändung gültig und zwar wegen der abstrakten Natur der Verfügung, die losgelöst von ihrem Rechtsgrunde ist; der Schuldner kann aber gemäß der §§ 812 ff. die Herausgabe des Pfandes verlangen (condictio possessionis) [4]).

Damit der Pfandleiher ein wirksames Pfand an dem Pfandobjekt erhält, ist es notwendig, daß es in seine Hände gelangt. Es genügt jedoch gemäß der Vorschriften der §§ 1205 und 1206, wenn der Pfandleiher die tatsächliche Gewalt über den Gegenstand bekommt. Auch braucht ihm gemäß § 1206 nur der Mitbesitz an der Sache eingeräumt zu sein; es muß dann aber Mitbesitz zur gesamten Hand vorliegen. Die Pfandsache muß sich unter Mitverschluß des Pfandleihers und Verpfänders befinden, so daß keiner ohne den andern Zutritt zu der Sache hat [5]).

Die Übergabe des Pfandes kann gemäß § 929 BGB. durch brevi manu traditio erfolgen, oder, wenn der Verpfänder nicht unmittelbarer Besitzer ist, durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache (§ 931 BGB.); im letzteren Fall ist es jedoch erforderlich, daß dem unmittelbaren Besitzer davon Anzeige gemacht wird. Es genügt

3) Wolff, § 163, I, 1.
4) Wolff, § 162, I, 3.
5) Wolff, § 163, I, 1 c.

jedoch nicht, das constitutum possessorium, da bei diesem Übergabeersatz der Besitzübergang nach außen hin nicht ersichtlich ist und der Pfandgläubiger deshalb geschädigt werden könnte (Publizitätsprinzip).

In einigen Ländern weichen die Vorschriften über die Erfordernisse der Verpfändung von denen des BGB. ab. Sie verlangen, daß die Einzelheiten [6]) des Geschäftes in ein Pfandbuch eingetragen werden. Erst damit wird die Verpfändung wirksam. Das bedeutet eine Verschärfung gegenüber den Vorschriften des BGB., denn auch hier ist außerdem Einigung und Übergabe erforderlich [7]). Das ergibt sich aus den einzelnen Vorschriften, in welchen von den „übergebenen" Gegenständen gesprochen wird. Unterbleibt die Eintragung aus irgend einem Grunde, so entstehen dem Pfandleiher also nicht ohne weiteres die Rechte eines Pfandgläubigers, er erwirbt auch nicht das Pfandrecht des BGB., da sonst die Vorschrift des Gesetzgebers illusorisch wird. Die Eintragung wirkt somit konstitutiv, der Pfandleiher erwirbt ohne diese nicht die Rechte, die ihm das Gesetz zugesteht, namentlich nicht die Verkaufsberechtigung, wohl aber erwirbt der Pfandleiher, da er gegen den Verpfänder aus demselben rechtlichen Verhältnis einen fälligen Anspruch hat, gemäß § 273 Abs. 1 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an dem Pfandgegenstand. Der nicht in das Handelsregister eingetragene Pfandleiher muß, wenn er sich aus dem Zurückbehaltungsrecht befriedigen will, den Klageweg beschreiten (§ 274 BGB.). Ist der Schuldner zur Leistung verurteilt, so kann die zurückbehaltene Sache auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zur Versteigerung gelangen. Der kaufmännische Pfandleiher ist für diesen Fall fast so gestellt, als wenn die Eintragung in das Pfandbuch erfolgt wäre.

6) So z. B. Lübeck, § 5: 1. laufende Nummer, 2. Tag der Verpfändung oder Verlängerung des Pfandes, 3. Bezeichnung des Pfandes, 4. Betrag des Darlehns, 5. Betrag der monatl. Zinsen.

7) Vergl. Gruchot, Bd. 28, S. 1044; RG. v. 12. 3. 1884. Es heißt hier, daß neben den Sonderbestimmungen der Landesgesetzgebung die Vorschriften des BGB. ergänzend hinzutreten sollen.

Er gewinnt an der Sache das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, wenn sein Vertragskontrahent ebenfalls Kaufmann ist (§ 369 HGB.) und er die Sache infolge eines Handelsgeschäftes erlangt hat, er ist dann befugt die Sache nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften zu verwerten, wenn er vorher einen Vollstreckungstitel erwirkt hat (§ 371 HGB.).

Obgleich ein Verstoß gegen die Eintragung, die auf die Entstehung des Pfandrechts konstitutiv wirkt, zivilrechtliche Folgen zeitigt, hat diese doch mehr öffentlichrechtlichen Charakter, da sie erlassen ist, um den Behörden eine Kontrolle zum Schutze des Eigentümers zu geben. Unabhängig davon, ob die Eintragung erfolgt oder nicht erfolgt ist, entstehen für den Pfandleiher dieselben Pflichten wie bei einer gültigen Verpfändung, da der Verpfänder — in den meisten Fällen unterbleibt ja die Eintragung ohne Kenntnis des Verpfänders —, nicht unter der Nachlässigkeit des Pfandleihers leiden kann, der Pfandleiher hat hier gem. § 276 BGB. für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen. Erfolgt die Eintragung gar nicht oder verspätet, so hat es, wenn das Pfand nicht dem Verpfänder gehört, leicht den Anschein, als ob der Pfandleiher als Hehler mitgewirkt hat; Letzterer ist in jedem Fall den Ansprüchen Dritter ausgesetzt [8]).

Wird durch den Verpfänder eine gestohlene oder sonstig abhanden gekommene Sache verpfändet, so ist der Pfandleiher für diesen Fall nicht besser gestellt, als der Pfand-

8) Hier kann der Anspruch eines Dritten seine Grundlage in einer öffentlich rechtlichen Bestimmung finden, ein Fall also, bei welchem eine zivilrechtliche Regelung ihren Stützpunkt im öffentlichen Recht findet. Die Ansicht Landmanns (§ 38 GwO. Anm. 2), daß die öffentlichrechtlichen Bestimmungen auch private Rechtsverhältnisse regeln können, ist nur beschränkt richtig. Die zivilrechtliche Regelung ist nur berechtigt, wenn sie sich darstellt als die Auswirkung einer öffentlichrechtlichen Norm, deren Hauptzweck aber die Regelung eines öffentlichrechtlichen Zieles ist.

gläubiger des BGB.[9]). Die Verpfändung durch den Nichteigentümer ist, wenn dieser dazu nicht berechtigt ist, an sich als die Verfügung eines Nichtberechtigten anzusehen und darum unwirksam. Dagegen kann der der Verpfändung zu Grunde liegende Verpflichtungsvertrag immer mit dem Nichteigentümer abgeschlossen werden. Es entsteht hieraus für den Pfandleiher der Anspruch auf Übergabe des Pfandes oder falls dieses nicht möglich ist, eine Schadensersatzforderung.

Die Verpfändung durch den Nichteigentümer kann aber wirksam sein oder werden, wenn der Verpfänder auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses zum Besitz des verpfändeten Gegenstandes berechtigt ist oder gemäß § 185 Abs. 2 es erwirkt. Zwar ist nicht, entgegen der Ansicht von Endemann[10]) fiduziarische Eigentumsübertragung erforderlich, sondern es genügt, wenn der Verpfänder aus besonderen Rechtsverhältnissen heraus, z. B. Verwahrung, Leihe oder Miete in dem Besitz der Sache ist. Über den Erwerb des Pfandrechts vom Nichteigentümer hat die Landesgesetzgebung nichts Besonderes bestimmt, sodaß auch hier die allgemeinen rechtlichen Bestimmungen eingreifen und gemäß dem § 1207 BGB. die Bestimmungen über den Eigentumserwerb entsprechend angewendet werden sollen. Der Pfandleiher kann von dem Nichteigentümer das Pfandrecht an irgend einer Sache erwerben, wenn dieselben Voraussetzungen vorliegen, wie sie in den §§ 932, 934, 935 BGB. zum Erwerbe des Eigentums festgelegt sind. Ist der Pfand-

9) Anders ist die Rechtslage bei den öffentlichen Leihanstalten, da gemäß Art. 94, Abs. 2 diese nur gegen Rückgabe des Darlehns verpflichtet sind das Pfand zurück zu geben. Durch diesen Lösungsanspruch werden die öffentl. Leihhäuser vor finanziellen Einbußen bewahrt. Während die privaten Pfandleiher eine gestohlene oder dem Eigentümer sonstig entwendete Sache unentgeltlich herausgeben müssen, erfolgt die Herausgabe bei den öffentlichen Leihhäusern nur gegen Rückzahlung des gegebenen Darlehens. Dem privaten Pfandleiher konnte der Lösungsanspruch nicht zugebilligt werden, da eine solche Konzession dem Diebstahl und der Hehlerei Vorschub geleistet hätte.

10) Endemann, S. 897 Anm. 12; ebenso Wunderlich, S. 6.

leiher nicht im guten Glauben, d. h. wenn ihm „bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist", daß die Sache nicht dem Verpfänder gehört, so kann er gegen den Willen des Eigentümers das Pfandrecht an der Sache nicht erwerben, wenn der Verpfänder sie ihm zum Pfande anbietet und er sie zum Pfand nimmt. Nimmt der Pfandleiher aber eine Sache, die dem Eigentümer verloren, gestohlen oder sonst abhanden gekommen ist, zum Pfande, so hilft ihm seine Gutgläubigkeit nicht, er kann kein Pfandrecht erwerben und muß dem Eigentümer auf dessen Verlangen das Pfandobjekt unentgeltlich herausgeben, es sei denn, daß er Aufwendungen darauf gemacht hat. (§ 1003 BGB.) Anders ist es bei Wertpapieren und Geld, die dem Pfandleiher verpfändet werden; an ihnen kann er gemäß §§ 935, 1207 Abs. 2 BGB. auch für diesen Fall ein Pfandrecht erwerben, es sei denn, daß er bei der Übergabe nicht gutgläubig ist. Es ist nicht von rechtlicher Bedeutung, wenn der Pfandleiher nach der Verpfändung die Kenntnis erlangt, daß die Sache einem Dritten gehört (RG. 56, 317), es muß die Gutgläubigkeit vorhanden sein beim Erwerb des Pfandrechtes, also im Normalfalle bei der Übergabe der Sache oder bei der Abtretung des Herausgabeanspruches in dem Augenblick, in welchem dem unmittelbaren Besitzer die Nachricht von der Verpfändung zugeht [11]). War der Pfandleiher im Besitze der Sache, so muß die Gutgläubigkeit, wenn das Pfandrecht nach § 929 BGB. entsteht, in dem Augenblick vorhanden sein, wenn die Vertragschließenden sich darüber einig sind, daß der Pfandleiher das Pfandrecht erwerben soll. Ist der Verpfänder ein Kaufmann und versetzt er eine Ware im Betrieb eines Handelsgewerbes, so genügt gemäß § 366 HGB., daß der gute Glaube des Pfandleihers über die Verfügungsbefugnis des Kaufmannes vorhanden ist [12]). Nach der Entstehung des Pfandrechts kann der Eigentümer nicht den Einwand einer unrechtmäßigen Verpfändung erheben, er muß, wenn er das Pfand zurückhaben will, dem Pfandleiher das Darlehen, Zinsen und sämtliche auf das Pfand gemachten notwendigen Aufwendungen ersetzen.

11) vergl. Martin Wolff, S. 610 Anm. 19.

12) vergl. Wunderlich, S. 6; Lenzen, S. 170.

§ 4.

Einschränkung der Vertragsfreiheit bei Verträgen.

a) Verbot des Kontrahierens mit bestimmten Personen.

Einige[1]) Landesgesetze verbieten den Abschluß von Pfandleihgeschäften mit bestimmten Personen. Wie bereits oben[2]) angeführt, finden diese Vorschriften ihre Berechtigung in dem Art. 94 EG. z. BGB. oder in den §§ 34, 38 GwO. Es erhebt sich die Frage, inwieweit die Landesgesetzgebung zum Erlaß solcher Vorschriften befugt ist und welche rechtlichen Folgen ihre Nichtbeachtung nach sich zieht. Es sind nur wenige Länder, in denen die Geschäfts- und Vertragsfähigkeit abweichend von den Bestimmungen des BGB., die im Großen und Ganzen auch im Pfandleihgewerbe gelten, anderweitig geregelt ist. Teilweise haben sich die Gesetze, wenn sie, wie z. B. Bayern von jugendlichen Personen, Sachen von Kindern sprechen, nicht genau darüber ausgedrückt, was sie darunter verstehen. Wenn Sachsen, Lübeck und Anhalt den Abschluß von Verträgen mit Kindern und Jugendlichen untersagen und sie darunter geschäftsbeschränkte Personen im Sinne des BGB. verstehen, so ist die Vorschrift berechtigt, jedoch nicht von Wichtigkeit, die besonders erwähnt werden müßte, denn auch nach den Vorschriften des BGB., neben welchen die genannten Bestimmungen keinerlei selbständige zivilrechtliche Bedeutung haben, ist der Vertrag, der mit der minderjährigen Person abgeschlossen wird gemäß § 108 BGB. schwebend unwirksam und wird erst wirksam, wenn die Genehmigung erfolgt. Wird ein solcher Vertrag doch abgeschlossen, so entstehen für die Vertragsschließenden keinerlei Rechte, weder für den Pfandleiher ein Pfandrecht, noch hat der Verpfänder den

1) Bayern § 3, Sachsen VO. § 4, Württemberg § 21, Oldenburg § 3, Anhalt VO. § 7, Schaumburg § 21 Abs. 2, Lübeck, VO. § 2, Bremen § 7, Hamburg § 9.

2) S. o. S. 9.

Anspruch auf Hingabe eines Darlehens. Hat der Pfandleiher einen Gegenstand von einem geschäftsunfähigen Kinde zum Pfand genommen und dieses ein Darlehn erhalten, so ist ein Vertrag nicht gültig zustande gekommen und der Besitz der genannten Personen aus dem Vertrag entbehrt der rechtlichen Grundlage; die Vertragsschließenden sind gemäß § 985 BGB berechtigt, das, was sie zur Erfüllung des Vertrags geleistet haben, herauszuverlangen. Hat ein Pfandleiher von einem beschränkt geschäftsfähigen Kinde eine goldene Uhr, die dieses von seinem Vater zum Spielen erhalten hatte, gegen hundert Mark zum Pfand genommen, so kann der gesetzliche Vertreter die Uhr unentgeltlich heraus verlangen, wenn das Kind die hundert Mark verloren hat; Voraussetzung ist natürlich, daß der Pfandleiher noch dazu in der Lage ist. Dieses ist auch der Fall, wenn er die Uhr bei der Versteigerung selbst erworben hat; hat er sie aber veräußert, so tritt der Erlös an die Stelle der Uhr. Es kann jedoch dem Pfandleiher unter Umständen, wenn die aufsichtspflichtige Person, in diesem Falle also der Vater, in der Aufsicht sich hat eine Fahrlässigkeit zu schulden kommen lassen, ein Zurückbehaltungsrecht an dem gegebenen Pfand entstehen. (§ 832 in Verb. mit § 273.)

Diese Behandlung des Falles bedeutet nichts besonderes, da er lediglich nach den Vorschriften des BGB. beurteilt wird. In anderen Fällen gehen die Bestimmungen der einzelnen Länder meistens auf eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit hinaus. Wird aber, wie es in Bayern erlaubt ist, mit Zustimmung eines Elternteils, z. B. der Mutter, der Vertrag abgeschlossen, so würde in diesem Falle eine Erweiterung der bürgerlich rechtlichen Vorschriften zu erblicken sein und darum nicht zu Recht bestehen, da eben diese allgemeinen Bestimmungen des BGB. durch Landesgesetze nicht abgeändert werden können. In Sachsen, Bayern und Hamburg ist das Abschließen von Verträgen mit jugendlichen, minderjährigen und minderjährig gleichgestellten Personen untersagt und teilweise nur mit besonderer Erlaubnis der Eltern oder der Vormünder zulässig. Im Allgemeinen verstehen die Länder unter den

genannten Personen die nach dem BGB. beschränkt Geschäftsfähigen und gemäß § 114 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen. Wenn aber, wie Merkel [3]) ausführt, der Begriff „jugendlich" aus der GO. genommen ist, die an anderer Stelle (§ 135 GewO.) darunter Personen von 14—16 Jahren versteht, so ist mit den, in den Landesgesetzen gegebenen Vorschriften gesagt, daß der Geschäftsverkehr mit diesen grundsätzlich untersagt sein soll, der mit Personen über 16 Jahren unter den, in dem BGB. gegebenen Voraussetzungen aber gestattet ist. Diese Bestimmungen ändern die rechtlichen Wirkungen der abgeschlossenen Verträge nicht. Die mit solchen Personen abgeschlossenen Verträge sind gemäß § 108 BGB. schwebend unwirksam und können nachträglich durch den gesetzlichen Vertreter genehmigt werden. Erfolgt die Genehmigung nach Aufforderung des anderen Teils nicht binnen 2 Wochen, so ist sie als verweigert anzusehen (108 II). Würde in Hamburg und Bayern der Pfandleiher mit einem Jugendlichen von 14 Jahren — trotzdem das Hamburger Gesetz den Vertragsabschluß mit Personen unter 15 bezw. 16 Jahren überhaupt untersagt — einen Pfandleihvertrag abschließen, so würde dieser nicht nichtig, sondern schwebend unwirksam sein und der Pfandleiher wäre an die ihm entstandenen Verpflichtungen gebunden; denn mit der Abnahme der Pfandsache treten die Pflichten des Pfandbesitzers ein, das Pfandrecht selbst entsteht erst mit dem Entstehen der Forderung, also mit der Genehmigung des Vertrages.

Versetzt in Oldenburg [4]) ein Minderjähriger sein Fahrrad, so ist der Vertrag ebenfalls schwebend unwirksam, da der Sohn diesen nicht ohne die Genehmigung des Vaters oder des Vormundes abschließen und auch die Genehmigung, wenn kein besonderer Anlaß vorliegt, nicht stillschweigend vorausgesetzt werden kann. In solchen Fällen kann der

3) Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1907, S. 58.

4) gemäß § 3 Abs. 2 ist dem Pfandleiher das Abschließen von Verträgen untersagt, wenn nicht ausdrücklich die Genehmigung der Eltern oder des Vormundes vorliegt.

Pfandleiher bis zur Genehmigung vom Vertrage wieder zurück treten wußte er aber von der Minderjährigkeit, so ist er an den Vertrag gebunden, bis dieser entweder angenommen oder abgelehnt ist. Kommt er nicht zustande, so sind beide Parteien zur Rückgabe des Erlangten verpflichtet. Es kann jedoch dem Pfandleiher ein Zurückbehaltungsrecht zustehen, wenn der Minderjährige eine deliktische Handlung sich hat zu schulden kommen lassen, z. B. wenn er dem Pfandleiher vorgeschwindelt hat, daß er volljährig sei.

In Hamburg [5]) ist der Geschäftsverkehr, falls es sich um den Versatz eines Pfandes handelt, dem Minderjährigen zwischen 15 und 18 Jahren untersagt und nur, wenn es sich um die Einlösung und Erneuerung des Pfandgeschäftes handelt, gestattet. Gibt aber ein Student im Alter von 17 Jahren ein Buch zum Pfande, das er sich von seinem Taschengeld erworben hat, so ist der Vertrag, trotz des landesgesetzlichen Verbotes, gemäß § 110 BGB. zustande gekommen, weil der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt hat [6]), die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind. Ebenso ist ein Vertrag, der mit einem Dienstboten abgeschlossen wird, der im Namen seines Arbeitgebers auftritt, verboten, wenn die Zustimmung des Dienstherrn fehlt.

Welche Wirkungen haben aber nun alle diese landesgesetzlichen Bestimmungen und wozu sind sie erlassen, wenn ihre Nichtbeachtung die Gültigkeit der Verträge unberührt läßt. Man ist geneigt anzunehmen, daß die oben abgeschlossenen Verträge nichtig seien. Denn nach § 134 sind Rechtsgeschäfte nichtig, die gegen ein gesetzliches Verbot

5) § 9 Hamburger Ges. v. 23. 3. 1929.

6) Oertmann, § 110 S. 329: Diese Ansicht ist von Oertmann bestritten. Der Vertrag sei nur gültig, wenn die Mittel, womit die vertragsmäßige Leistung bewirkt wird, im Rahmen eines Zweckes verwandt werden, der von dem Geber der Mittel gebilligt ist. Der Zweck des § 110 besteht nicht darin, von vorneherein eine Generalzustimmung für alle Geschäfte festzulegen, sondern er soll dem Minderjährigen einen Vorteil bringen. Darum sind Geschäfte mit Minderjährigen die offensichtlich dem Willen des Gebers der Mittel nicht entsprechen, unwirksam.

verstoßen. Diesen Standpunkt vertritt auch Löffler [7]), der sagt, daß ein Vertrag, der mit solchen Personen, mit denen dem Pfandleiher ein Kontrahieren untersagt ist, abgeschlossen wird, Nichtigkeit nach sich zieht. Landmann [8]) teilt den Standpunkt, daß die gegen die Vorschriften des § 38 GO. geschlossenen Verträge ungültig und nach § 134 BGB. zu beurteilen sind. Zu verwerfen ist m. E. auch die Ansicht Merkels, der in den auf Grund der GewO. erlassenen Vorschriften Rechtsnormen im Sinne des Art. 2 EGzBGB. sieht. Es seien darum diese Vorschriften „gesetzliche" Vorschriften im Sinne des § 134. Merkel übersieht aber dabei, daß diese Vorschriften, soweit sie sich auf den Inhalt beziehen, der gesetzlichen Grundlage entbehren.

Es ist nicht gleichgültig, auf Grund welchen Gesetzes die Vorschriften erlassen sind. Sind es Vorschriften die im Rahmen des Art. 94 [9]) gehalten sind, so betreffen sie den Inhalt des Vertrages und ihre Nichtbeachtung wird unweigerlich ein Zustandekommen des Vertrages verhindern. Sind sie im Rahmen des § 38 GO. gehalten, so betreffen sie die Vornahme des Geschäftes, in diesem Falle würde ihre Wirksamkeit nicht berührt. Auf Grund des Art. 94 EGzBGB. können sie nicht erlassen sein, da eine Abänderung der feststehenden Grundsätze des allgemeinen Teils des BGB. den Rahmen des genannten Artikels überschreiten würde; ihre Gültigkeit kann also nur auf Grund des § 38 GO. beruhen; es ist gegen das rechtliche Bestehen der Bestimmungen nichts einzuwenden, wenn sie die Vornahme des Geschäftes betreffen. Diese Schutzvorschriften sollen den unerfahrenen Vertragsteil vor Ausbeutung schützen, der Pfandleiher macht sich, wenn er gegen dieses Verbotsgesetz verstößt, gemäß § 148 Ziff. 4a GO. strafbar. „Verbotsgesetze begründen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes ohne ausdrückliche Androhung dann, wenn sich das Verbot gegen den Inhalt eines solchen Rechtsgeschäftes und nicht gegen seine Vornahme richtet, aber auch in jenem Fall nicht einmal, wenn

7) Löffler, S. 38.
8) Landmann, § 38 S. O. Anm. 3.
9) Siehe oben § 1.

die Strafandrohung sich nur gegen die besonderen Umstände unter denen, und gegen die Absicht in der ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, nicht aber gegen das Rechtsgeschäft als solches wenden will [10]). Der Regel nach hat ein Verbotsgesetz die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes nur dann zur Folge, wenn sich das Verbot gegen beide Teile richtet [11]). Es ist in den Landesgesetzen ausdrücklich bestimmt, daß nur dem Pfandleiher das Kontrahieren mit solchen Personen verboten ist und darum, da es sich nur gegen einen Vertragsteil richtet, aus diesem Grunde schon die Wirksamkeit des Vertrages durch § 134 nicht berührt werden kann.

Ob sich aus dem gesetzlichen Verbot ein anderes Recht ergibt, als das Rechtsgeschäfte entsprechenden Inhalts unmöglich zu machen, ist durch Auslegung unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Grundes zu ermitteln. „Zur Entkräftigung der Regel des § 134 muß aus dem übertretenen Gesetz selbsst hervorgehen, daß es auf die Gültigkeit des verbotswidrig abgeschlossenen Geschäftes keinen Einfluß haben will (RG. 100, 239)."

Staudinger [12]) bemerkt zu § 134: „Häufig bedroht das Gesetz rechtsgeschäftliches Handeln mit Strafe, darin liegt natürlich ein Verbot dieses Handelns. Daß damit auch das, durch dieses Handeln bezweckte Rechtsgeschäft für nicht richtig erklärt sei, läßt sich nicht allgemein behaupten, trotz der Strafandrohung kann sich nämlich aus dem Gesetz ein anderes ergeben [13]). Dies ist dann der Fall, wenn der offensichtliche Zweck des Gesetzes nicht dahin geht, die durch das verbotene Geschäft eintretende Veränderung in der Privatrechtssphäre der Beteiligten zu verhindern, sondern die Handlung selbst, als ein der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufendes Ereignis. Bei landesrechtlichen Verbotsgesetzen ist die Frage grundsätzlich ebenso zu beurteilen wie bei den reichsrechtlichen."

10) in RGKomm. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des RG., 6. Aufl., bearb. v. Dr. Busch, Oegg, Sayn. Berlin-Leipzig 1928.

11) RG. 100, 40; 105, 65; 106, 316.

12) Staudinger, 1925, S. 557; zu § 134 S. 205.

13) Ebenso Planck (4) § 134.

Aus alledem geht hervor, daß die zivilrechtliche Seite der mit den geschäftsunfähigen oder beschränkten Personen abgeschlossenen Verträge durch die Verbotsgesetze in keiner Weise beeinflußt wird. Letztere haben nur öffentlich rechtliche Tendenzen und beziehen sich lediglich auf die Vornahme des Geschäftes. Würden sie sich aber auch auf die Geschäftsfähigkeit beziehen, so wären sie, da die Landesgesetzgebung zu deren Abänderung nicht befugt ist, insoweit sie diese Bestrebungen haben, nichtig.

b) Die Beschränkungen in der Hingabe der Pfandsachen.

In den meisten Ländern ist dem Pfandleiher ein klagbarer Anspruch gegen den Verpfänder gegeben, falls dieser das Pfand nicht einlöst. Andere Landesgesetze haben das Prinzip der sogenannten reinen Sachhaftung, sodaß der Pfandleiher, wenn der Verpfänder nicht gutwillig die Einlösung vornimmt, nur auf die Befriedigung aus dem Pfand angewiesen ist. Es bringt also die Eigenart des Pfandes mit sich, daß durch seine Verwertung ein Erlös erzielt werden kann. Denn nur dasjenige kann Gegenstand eines Pfandes sein, was auch eine „Befriedigung" zu verschaffen geeignet ist (vergl. § 1204 BGB.). Das Vorhandensein eines Wertes ist mit dem Begriff „Pfand" verknüpft.

Die Partikulargesetze haben in den meisten Fällen über die Beschaffenheit der Pfandsache nichts gesagt, besonders nicht darüber, welche Gegenstände zum Pfand genommen werden können. Auch konnte dies nicht eingehend und befriedigt geregelt werden, sodaß größtenteils über die Pfandsache selbst keine Bestimmungen erlassen sind und einige Gesetze nur aufzählen, was nicht zum Pfande genommen werden darf. In Lübeck (vergl. § 1 vom 10. 10. 1899) ist es dem Pfandleiher verboten, Kleider, Leinen und Betten zum Pfand zu nehmen, wenn er weiß, daß sie mit ansteckenden Krankheitsbazillen behaftet sind. Ebenso bestimmt das Gesetz in Bremen (§ 8), daß Kleider, Leinen und Betten, welche mit ansteckenden Krankheiten behaftete Personen

benutzt haben, nicht zum Pfand genommen werden dürfen[14]). Der Anlaß zum Erlaß solcher Bestimmungen ist verschieden. Die bereits aufgezählten Vorschriften haben polizeilichen Charakter und sollen die Bevölkerung vor Krankheit schützen. In andern Staaten gaben wirtschaftliche Gründe den Anlaß dazu. Ferner dürfen Sachen nicht zum Pfande genommen werden, die einem Veräußerungsverbot unterliegen. Im allgemeinen sollen auch solche Gegenstände nicht zum Pfand genommen werden, die sich ihrer Natur nach nicht dazu eignen und nicht gut aufzubewahren sind. So ist z. B. in Hamburg[15]) der Versatz von feuergefährlichen Sachen verboten.

In den Fällen, in denen die Landesgesetze über die Pfandsache nichts bestimmt haben, treten mangels landesrechtlicher Regelung die in Frage kommenden Bestimmungen des BGB. die Lücken der Landesgesetzgebung ergänzend ausfüllen sollen. Danach ist ein Pfandrecht an allen Sachen zugelassen, sofern nicht durch Reichsrecht Einschränkungen gemacht worden sind. Was alles unter dem Begriff der Sachen fällt ist in den Vorarbeiten zu dem Erlaß, z. B. des Pr. Pfandleihgesetzes geregelt worden[16]), in welchem festgestellt ist, daß auch Rechte und Forderungen[17]) von dem Pfandleiher beliehen werden können; so spricht Württemberg von „Verpfändung von Forderungen“[18]). Der Pfandgegenstand muß nur dazu geeignet sein, dem Pfandleiher eine Sicherheit und durch Versteigerung desselben einen Erlös zu bieten. Es ist darum auch möglich, Wertpapiere zu versetzen und zwar solche, die durch einen sofortigen Verkauf in Geld umgesetzt werden können. Werden jedoch Hypothekenbriefe verpfändet, so ist es erforderlich, daß der

14) in Württemberg, in Lippe wird in solchen Fällen Desinfektion vorgeschrieben; Hamburg hat die diesbezüglichen Bestimmungen des alten Gesetzes nicht in das neue Gesetz übernommen.
15) § 9 Abs. 2 Ges. v. 14. 3. 1923.
16) Druchs. HH. S. 286 (L).
17) M. Wolff, Sachenrecht S. 696 III vergl. Lenzen, S. 196. Nicht ganz übereinst. M. ist Löffler S. 65.
18) § 15 Abs. 2 VO. Württemberg.

Verpfändungsvertrag schriftlich abgeschlossen wird (vergl. §§ 1154, 1274 BGB.), da sonst eine sofortige Verwertung des Briefes durch den Pfandleiher bei der Versteigerung nicht erfolgen kann. Das Hamburger Recht läßt ausdrücklich die Beleihung von Lagerscheinen und anderen verkäuflichen Urkunden zu und es herrscht heute wohl die übereinstimmende Ansicht, daß auch Sparkassenbücher als Pfandgeggenstand dienen können. Letzeres ist auch wieder aus der Hamburger Bek. vom 26. 3. 1923 zu ersehen, in deren §§ 17 und 19 die Verwertung der Sparkassenbücher besonders behandelt ist. Da die meisten Länder über den Pfandgegenstand nichts gesagt haben, gibt es nur die wenigen genannten Anhaltspunkte, woraus zu schließen ist, was versetzt werden darf. Es ist wohl zu bejahen, daß auch die, gemäß § 811 ZPO. unpfändbaren Gegenstände zum Pfand genommen werden dürfen, denn es wäre kein Grund vorhanden, warum eine minderbemittelte Person durch den Versatz von unpfändbaren Möbeln sich nicht über eine schwierige Lage hinwegsetzen dürfte. Auch nach BGB. können die nach § 811 ZPO unpfändbaren Gegenstände zum Pfand gegeben werden.

„Das Pfandrecht kann so gut an verbrauchbaren und vertretbaren Sachen, wie an unverbrauchbaren und unvertretbaren bestehen. Es kann vertraglich an pfändbaren, wie an unpfändbaren Sachen bestellt werden." (Unpfändbarkeit ist nicht Unverpfändbarkeit.) Ein Fahrnis-Pfandrecht ist nicht nur an den wahrhaft beweglichen Sachen möglich, die vom Recht als bewegliche behandelt werden[19])." Bedingung ist nur, daß sie selbständig veräußerlich sind. Wenn auch ein Unterschied in den Pfandgegenständen des Pfandleihgesetzes und des BGB. nicht gemacht zu werden braucht, so bringt es doch die Eigenart des Pfandleihgewerbes mit sich, daß das Pfand dort nicht in allen Formen, wie das des BGB. auftritt.

Ebenso wird kein Unterschied gemacht, hinsichtlich des Alters der einzelnen Pfandgegenstände und ferner braucht

19) Wolff, S. 601 § 161.

es auch kein Gebrauchsgegenstand des Verpfänders zu sein. Man muß immer wieder davon ausgehen, daß es die Aufgabe des Pfandleihbetriebes ist, einer vorübergehenden Kreditnot abzuhelfen und zwar nicht nur einer bestimmten Klasse von Personen, sondern jeder Person. Wenn nun einige Länder, wie z. B. Bayern (§ 3 Ziff. 2) dem Pfandleiher verbieten „neue Ware gleicher Gattung in größeren Mengen, dann ganze Warenposten und Partiewaren in Pfand zu nehmen", so wird der Kaufmann, der vielleicht einen Wechsel nicht einlösen kann und darum einen Teil seines Warenlagers verpfänden will, seinen Mitmenschen gegenüber benachteiligt. Weiter verbietet Thüringen (§ 3) die Annahme neuer Sachen, die nicht zum Gebrauch des Verpfänders bestimmt sind, wenn nicht zugleich eine Bescheinigung der Ortspolizeibehörde darüber beigebracht wird, daß die Verpfändung unbedenklich erscheint (§ 3 Ziff. 2). Ebenso ist ungefähr die Bestimmung in Braunschweig, wo die Verpfändung neuer Sachen nicht ohne weiteres zulässig ist (§ 4).

Was nun die Gültigkeit der Bestimmungen über neue Sachen betrifft, so wird diese sehr angezweifelt, da eine Berechtigung zum Erlaß dieser Vorschriften nicht vorhanden ist. Sie würden durch Art. 94 BGzBGB. gedeckt sein, wenn sie sich auf den Betrieb des Pfandleihgewerbes beziehen; das ist nicht der Fall, da der Zweck der Bestimmung nicht den Bestrebungen der Pfandleihregelung entspricht und deren Erlaß durch besondere Ereignisse notwendig war. Zum Zwecke der Täuschung waren gerade in Preußen — wo durch Erl. vom 3. 8. 1928 die Pr. Bekanntm. v. 4. 2. 1907 betr. Verpfändung von neuen Sachen aufgehoben ist — und Bayern minderwertige Gegenstände, die aber einen höheren Wert vorspiegelten, zum Versatz angefertigt worden. Es wurden dadurch der Pfandleiher, der diese Gegenstände zu teuer ankaufte und die Bevölkerung, die die, auf diese Sachen lautenden Pfandscheine erwarb, getäuscht und geschädigt. Um diesem Übelstand abzuhelfen, erließen die genannten Länder — in anderen bestehen derartige Verschriften nicht — diese Bestimmungen, die sich also nicht auf das Geschäft des Pfandleihgewerbes, wie z. B. auf die Hehlerei beziehen,

sondern auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbes [20]) liegen. Ihre Gültigkeit ist nicht durch Art. 94 gedeckt [21]) und kann auch nicht auf § 38 GO. beruhen; denn die Landeszentralbehörden sind nur befugt über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen, sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher Vorschriften zu erlassen, soweit die Landesgesetzgebung nicht darüber Bestimmungen trifft. Da aber eine Regelung des unlauteren Wettbewerbes nicht in das Pfandleihrecht gehört, haben die Landeszentralbehörden ihre Kompetenz in diesem Falle überschritten und ihre diesbezüglichen Bestimmungen sind deshalb als nichtig anzusehen. Wenn die einzelnen Länder darüber auch nicht ausdrücklich die Vorschriften erlassen haben, so beabsichtigen sie doch nichts anderes — wie auch gelegentlich anderer Gesetzesstellen im Pfandleihrecht, bei welchen die Vorschriften des BGB. ergänzend hinzugezogen werden müssen —, als eine reichrechtliche Regelung [22]). Wo aber die Landesregierungen hierüber Vorschriften erlassen haben, w. z. B. in Preußen bis 1928, können diese durch die Zentralbehörden nicht abgeändert werden. Würden sie, wie in den anderen Ländern auf Grund der Gewerbeordnung durch die Landesgesetzgebung erlassen sein, so würde ihre Rechtskraft auf der GewO. beruhen und nur beschränkte zivilrechtliche Wirkungen äußern. Es sind dann polizeiliche Vorschriften, die nicht die Kraft haben, die Genehmigung der Polizei auf die Entstehung des Pfandrechts konstitutiv wirken zu lassen. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung sollen nur Vorschriften über die Form enthalten, während die spezifischen Fragen des Pfandleihgewerbes den Landesgesetzen vorbehalten bleiben sollen. Diese Vorschriften über den Ankauf von neuen Sachen entsprechen nicht dem Wesen des Pfandleihgewerbes, vielmehr bedeuten sie einen Eingriff in die Rechtssphäre des Verpfänders und widersprechen der Tendenz der Pfandleihgesetze, nämlich der Besorgung eines schnellen Kredites. Sind die Vorschriften aus anderen

20) vergl. KG. v. 13. 10. 1928 ungedr. S. 599/28.
21) vergl. Lenzen, S. 165.
22) vergl. Löffler, S. 65; Lenzen, S. 166; Kraus, S. 24.

Gesichtspunkten erlassen, nämlich um z. B. die Allgemeinheit vor dem Betrug der Pfandscheinverkäufer zu bewahren oder den Pfandleiher vor Ausbeutung durch den Verpfänder, der eine minderwertige Ware von wertvollem Aussehen zum Pfande gibt, so vermögen diese demnach den Erlaß solcher Vorschriften nicht zu rechtfertigen, da Pfandleiher und Pfandscheinkäufer in der Lage sind, sich selbst zu schützen, der sich in Not befindende Verpfänder seine Lage aber nicht abändern könnte. M. E. entbehrt darum die Vorschrift jeder rechtlichen Grundlage und ihre Gültigkeit muß darum verneint werden [23]).

Anders gestaltet sich die Rechtslage bei den oben erwähnten Gegenständen, die mit ansteckenden Krankheiten behaftet sind. Ist die Annahme solcher Gegenstände verboten, so ist das Verbot aus gesundheitlichen Rücksichten erlassen worden und bedeutet deshalb eine Schutzvorschrift. Sie ist mit Rücksicht auf die Allgemeinheit erlassen und trifft, was ja auch berechtigt ist, nur gerade den Verpfänder, der eine solche Sache verpfänden will, also nicht den Verpfänder im Allgemeinen. Das Verbot richtet sich wieder nur gegen den Pfandleiher, der solche Sachen nicht annehmen soll, um eine Übertragung von ansteckenden Krankheiten zu verhindern. Es ist hierin eine Vorschrift des öffentlichen Rechts zu erblicken, ein Verstoß dagegen würde nicht Nichtigkeit des Vertrages [24]) hervorrufen, sondern nur strafrechtliche Folgen hinterlassen gemäß § 360 Ziff. 12 StGB., außerdem wird die Ansteckungsgefahr nicht behoben, wenn die Verpfändung für nichtig erklärt wird. Andere Wirkungen treten ein, wenn das Gesetz klar bestimmt, daß bestimmte Sachen nicht Gegenstand des Pfandleihvertrages sein können. Es bestimmt z. B. Mecklenburg-Schwerin, daß Sachen, die mit dem Stempel einer Behörde versehen sind, vom Versatz ausgeschlossen sind. Eine solche Bestimmung bringt klar zum Ausdruck, daß

23) Die Bestimmung ist weder im Sinne des § 38 GwO. noch des Art. 94 EG. gehalten.

24) a. M. Löffler S. 65 der hier von Nichtigkeit des Vertrages spricht.

gegen dieses Verbot abgeschlossene Verträge nichtig sind. Weiter können Gegenstände nicht verpfändet werden, die einem Veräußerungsverbot unterliegen, wie z. B. Militärgut, dessen Veräußerung durch das RGes. vom 31. 3. 1923[25]) verboten ist, Schußwaffen[26]) und andere Sachen. Ebenso ist die Verwertung von Kirchengeräten untersagt, die nicht verkehrsfähig sind, da sie dadurch ihrem Zweck entfremdet werden[27]). Wenn die Veräußerung solcher Sachen verboten ist, so liegen Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. vor und es ergibt sich hier ohne weiteres Nichtigkeit des Vertrages. Gegenstände, die nicht veräußert werden können, können auch nicht zur Befriedigung dienen, es würde also der Verkauf durch Versteigerung nichtig sein, und der Erwerber wird kein Eigentum an den versteigerten Gegenständen erwerben. Bei einer Verpfändung solcher Sachen erwirbt der Pfandleiher kein Pfandrecht; der Darlehensvertrag bleibt jedoch bestehen und der Pfandleiher erwirbt, wenn er die Ungültigkeit der Verpfändung nicht kannte, eine Schadenersatzforderung gegen den Verpfänder, die auf Erfüllung des negativen Interesses geht. §§ 307, 309 BGB.

c) Beschränkung in der Zinsfreiheit.

Der Verpfänder befindet sich in den meisten Fällen bei dem Versatz des Pfandes in einer Notlage und wird leicht geneigt sein, um den erwünschten Kredit zu erhalten, auf alle Bedingungen des Pfandleihers einzugehen. Um ihn vor der Ausbeutung durch den Pfandleiher zu schützen, war es erforderlich, innerhalb des Pfandleihgeschäftes Zinsschranken zu errichten. Darum ist dieser Punkt in allen Ländern eingehendst geregelt worden. Es bestehen heute überall, mit Ausnahme von Strelitz Vorschriften über die Höhe und Berechnung der Zinsen; und, um ihre Umgehung zu verhüten, Vorschriften über die Gewährung sonstiger

25) RGBl. I. 242.
26) RG. v. 24. 4. 1928; RGBl. S. 143.
27) RGZ. 31, 217; JW. 1925, 775.

Vergütungen. In dem Erlaß solcher Bestimmungen ist ein Abweichen von dem Grundsatz der Zinsfreiheit zu erblicken. Sie haben daher, wie wir noch sehen werden, in ihrer Eigenschaft als Schutzvorschrift ihre Gültigkeit.

In der Vorkriegszeit war der Zinssatz, abgesehen von nur geringen Unterschieden, überall fast in gleicher Weise geregelt worden. Die Höhe der Zinsen betrug bei Darlehen, die den Betrag von Mk. 30.— überstiegen, 12 % und bei darunter liegenden Beträgen 24 % pro Anno. Trotzdem durch diesen Zinssatz der Pfandleihbetrieb von Verlusten geschützt wurde, konnte er doch nicht bewirken, daß die Härten der Inflationszeit spurlos an ihnen vorüber gingen, und auch ein Schließen der Leihhäuser konnte es nicht verhindern. Als nach dem Kriege das Pfandleihgewerbe wieder neu aufblühte, hat man in einigen Ländern den alten Zinssatz beibehalten, in anderen Ländern einen höheren Zinssatz festgesetzt, der der augenblicklichen schwankenden Lage der Geldwirtschaft entspricht. Dieser richtet sich nach der Höhe der gegebenen Darlehen und beträgt beispielsweise in:

Preußen (VO. v. 6. 8. 26)	24—48 % p. Anno
Baunschweig (VO. v. 3. 9. 26) . . .	24—48 % p. Anno
Hamburg (VO. v. 5. 7. 27)	24—60 % p. Anno
Lübeck (VO. v. 19. 2. 27)	24—48 % p. Anno
Mecklenburg-Schwerin (Bek. v. 6. 12. 26)	36—60 % p. Anno
Sachsen (VO. v. 8. 10. 26)	48—60 % p. Anno
Thüringen (VO. v. 19. 10. 28) . . .	36—48 % p. Anno

Der Zinssatz mag sowohl in der Vor-, wie in der Nachkriegszeit hoch erscheinen, bei näherer Betrachtung der Sachlage ist gegen die Höhe nichts einzuwenden, wenn man berücksichtigt, daß der Ausdruck „Zinsen“ nicht der richtige ist, sondern der Zinssatz eine Vergütung für sämtliche Ausgaben der Pfandleiher bedeutet. Es spricht deshalb Braunschweig in § 7 des Gesetzes nicht von Zinsen, sondern von Vergütungen, ebenso das Pr. Ges. in § 3 von einer „weiteren Vergütung“. Die Unkosten im Geschäfte des Pfandleihers sind nicht gering, da er einen Raum zur Aufbewahrung der Gegenstände benötigt, das Pfand versichern, das notwendige

Personal anstellen muß. Es ist darum falsch, wenn man von einem Wuchergeschäft spricht u. die Zinsen als Wucherzinsen bezeichnet. Die Vergütung entspricht der Gegenleistung des Pfandleihers, der abgesehen von den erwähnten Leistungen auch noch Gefahr läuft, daß er eine gestohlene Sache, die ihm verpfändet ist, unentgeltlich wieder herausgeben muß. Es steht nämlich dem Pfandleiher nach Einführung des BGB. ein Lösungsanspruch nicht mehr zu. Bei Festsetzung des Zinssatzes mußte daher der Gesetzgeber auch das darin liegende Risiko berücksichtigen. Darum ist gegen den Erlaß dieser Vorschriften kein Einwand zu machen.

In den meisten Gesetzen, mit Ausnahme von nur wenigen Ländern, heißt es, wie z. B. in Bayern: Der Pfandleiher „darf sich nicht" mehr „ausbedingen" und sich gewähren lassen . . . usw. In den Worten „darf nicht" liegt ein Verbot, das sich auf den Inhalt des Vertrages bezieht und aus dem „ausbedingen" ergibt sich, daß es sich gegen den Pfandleiher und Verpfänder richtet [29]). Es würde also gemäß § 134 BGB. der mit dem Pfandleiher geschlossene Vertrag nichtig sein „wenn sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt". Die Ansicht über die Folgen eines Verstoßes sind in der Literatur geteilt. Einige vertreten die Ansicht [30]), daß ein Vertrag, der dem Zinsverbot entgegen steht, gemäß § 134 BGB. nichtig ist. Ebenso Landmann [31]): Verträge, die gegen die Landesgesetze verstoßen, sind ungültig und nach § 134 BGB. zu beurteilen. Diese Auffassung, der sich nur wenige angeschlossen haben, erscheint sehr zweifelhaft. Man kann in dem Überschreiten der Zinsen ein Wuchergeschäft sehen [32]). Das übliche Maß von Zinsen ist das im Pfandleihgesetz bestimmte. Wird es überschritten, so macht sich der Pfandleiher gemäß § 360 Ziff. 12 StGB. strafbar. Geschieht dies unter Ausnutzung der Notlage eines anderen, so ist der Tatbestand von § 138 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 302 a StGB. gegeben. Es liegt ein Wuchergeschäft

29) vergl. Lenzen, S. 123 IV.
30) Doerner Seng, S. 617.
31) § 38 GO. Anm. 3.
32) so Lenzen, S. 76; Kraus, S. 35; Löffler, S. 38.

vor, das aus diesem Grunde in seinem vollen Umfange als nichtig zu betrachten sein würde, wenn die Eigenart des Pfandleihgeschäftes nicht eine andere Regelung beansprucht.

Mit der Nichtigkeit des ganzen Vertrages würde dem Verpfänder keineswegs geholfen sein, da diese sich auch zu seinen Ungunsten auswirken würde und die Verwirklichung unter Umständen sogar von dem Pfandleiher ausgenützt werden könnte. „Daß die Vorschriften, welche zu Gunsten der Verpfänder erlassen sind, nicht zu ihren Ungunsten durch Vereinbarung wirkungslos gemacht werden dürfen, kann keinem Zweifel unterliegen[33])." Es bleibt zu untersuchen, ob nicht nach § 139 BGB. Teilnichtigkeit, also nur Nichtigkeit des verbotenen Vertragsteils, hinsichtlich des Überschreitens des zulässigen Höchstzinssatzes eintritt. § 139 BGB. schreibt nur für den Fall teilweise Nichtigkeit vor, wenn sich aus dem Vertrag bestimmen läßt, daß der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen wäre, sodaß also die Gültigkeit des übrigen Rechtsgeschäftes unberührt bleibt (vergl. auch Lange, S. 53). Die Berücksichtigung des § 139 kann in diesem Falle nicht in Frage kommen, da ein wucherisches Geschäft, das hierin zweifellos zu erblicken ist, in seinem ganzen Umfange nichtig ist[34]). Ohne Zweifel ist in dem Überschreiten der Zinsen ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zu erblicken. Die Folge davonn wäre eigentlich Nichtigkeit des Geschäftes nach § 134 BGB., wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Nun sind die Vorschriften über das Zinsmaximum nicht aus dem Grunde erlassen, um ein Kreditieren zu einem höheren Zinssatze zu verbieten, sondern dem Publikum einen Kredit zu einem nicht wucherischen Zinssatz zugängig zu machen. Um dem Verpfänder gerecht zu werden, ist es

33) Ohlshausen, S. 189.

34) vergl. Lang, S. 87 2a: „Kein Fall der teilweisen Unwirksamkeit bei gegenseitigen Verträgen liegt da vor, wo der Grund der Unwirksamkeit in dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt. Selbst wenn es möglich wäre, daß die Leistung des Bewucherten auf ein zulässiges Maß herabgesetzt würde, so würde nicht teilweise Nichtigkeit, sondern Änderung des Vertragsinhalts vorliegen."

notwendig, daß man den abgeschlossenen Vertrag aufrecht hält und nur den Zinssatz auf ein zulässiges Maß herabsetzt und die hinsichtlich des Zinsmaßes getroffene Vereinbarung für nichtig erklärt. Da dies der Zweck der Zinsbestimmungen ist, wie unbestritten zugegeben wird, ist die einzige Lösung in der teilweisen Nichtigkeit zu erblicken und eine anderweitige Regelung nicht gut denkbar[35]).

Die Ansprüche des Bewucherten regeln sich nach den Bestimmungen des BGB. (§§ 812, 817 Satz 1, 819 Abs. 2, 818 Abs. IV), wonach der Pfandleiher verpflichtet ist, das über das Maß Geleistete an den Verpfänder herauszugeben. Diese Regelung ist auch in den Pfandleihgesetzen selbst noch einmal zum Ausdruck gekommen. Die Rückvergütung geht gewöhnlich in der Weise vor sich, daß der zu viel gezahlte Betrag, welcher von dem Pfandleiher gezahlt worden ist, gemäß § 367 auf die Hauptleistung angerechnet wird, sodaß sich das gegebene Darlehen um diese Summe vermindert. Dieser Anspruch des Verpfänders verjährte vor dem Inkrafttreten des BGB., um die Regelung des Anspruches nicht zu lange hinauszuschieben, in 5 Jahren. Diese Verjährung regelte sich nach dem Art. 3, betreffend den Wucher, des Gesetzes vom 24. 4. 1890, das durch Art. 47 EGzBGB. aufgehoben wurde. Um die Verjährung einheitlich zu regeln, hat man, wie in Preußen und in dem früheren Bundesstaat Altenburg, ausdrücklich in den Ausführungsgesetzen darauf verwiesen, daß die alten Bestimmungen außer Kraft gesetzt, und die Verjährungsfristen des BGB. stillschweigend anerkannt sind. Es verjähren also die Ansprüche aus dem Pfandleihgeschäft nach §§ 197, 853 BGB., abgesehen von Sachsen (§ 2) und Bremen (§ 3), die die alten Bestimmungen beibehalten haben, in 30 Jahren. Was die erlaubten Zinsen anbetrifft, so sind es keine gesetzlichen Zinsen im Sinnne des § 246 BGB., sondern vertragliche Zinsen, die bei jedem Pfandleihgeschäft von Fall zu Fall vereinbart werden. Die Verzugszinsen sind deshalb auch nicht die gesetzlichen, sondern die vereinbarten Pfandleih-

35) vergl. auch eine entsprechende Ausführung über Höchstpreisgeschäfte, Lang S. 88.

zinsen (288 BGB.). Die Fälligkeit der Zinsen richtet sich ebenfalls nach den Vorschriften des BGB. Diese sind, wenn keine Vereinbarungen getroffen sind, nach Ablauf eines jeden Schuldverhältnisses, bezw. wenn es sich über ein Jahr hinaus erstreckt, am Ende eines jeden Jahres, zu zahlen (§ 608, BGB.).

So wie Beschränkungen in der Höhe der Zinsen getroffen sind, sind auch Schranken in dem Zeitmaß der Berechnung auferlegt. In einigen Staaten [36]) ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Pfandleiher berechtigt ist, wenigstens für 2 Monate [37]), auch wenn das Darlehen früher zurückgegeben wird, Zinsen zu verlangen oder als Mindestmaß wenigstens Rm —.10 zu nehmen. In vielen Ländern [38]) ist die Berechnung der Zinsen einheitlich geregelt und zwar kommt die in Preußen aufgestellte Regelung zur Anwendung. Es werden folgende Gesichtspunkte berücksichtigt:

1. Der Tag der Hingabe wird nicht mitgerechnet.
2. die Monate werden in dem auf den Darlehenstag (zu 1.) folgenden Tage bis zu dem ziffermäßig dem Darlehenstage entsprechenden Tage des letzten Darlehnsmonats, bei dem Fehlen dieses Tages bis zum letzten Monate berechnet,
3. jeder auch nur angefangene Monat wird als ein voller berechnet [39]),
4. läuft der Gesamtbetrag der Zinsen in einen Bruchpfennig aus, so wird dieser auf einen vollen Pfennig abgerundet.

Diese Berechnung ist zu Gunsten des Pfandleihers aufgestellt, der in sehr vielen Fällen Darlehen in geringer Höhe geben muß, sodaß wenn er nur auf die Zinsen der kleinen Beträge angewiesen wäre, seine Verwaltungskosten nicht

36) Anhalt § 5, Lübeck § 8, Sachsen § 4, Braunschweig § 5, Baden § 1, Bayern § 2.

37) nicht in Weimar, den beiden Schwarzburg und Reuß ä. L.

38) Preußen ebenso in § 2, Braunschweig § 6, Sachsen § 1, Bremen § 2, Lübeck § 2, Anhalt § 2 Ziff. 2, Württemberg § 4 Ziff. 1.

39) in Bayern, Sachsen, Anhalt, Lübeck, Bremen.

decken kann. Der Mindestlauf von 2 Monaten jedoch tritt nicht ohne weiteres ein, sondern muß von dem Pfandleiher ausbedungen sein; die Zeit gilt aber als von dem Verpfänder gewährt, wenn er den Pfandschein, auf dem dieselbe angegeben ist, stillschweigend annimmt. Die Zinsen dürfen nur bis zum Tage der Einlösung berechnet werden [40]), wobei jedoch den übrigen Bestimmungen des Gesetzes zufolge der angefangene Monat als ein voller Monat berechnet wird. Aus dieser genauen Regelung ergibt sich, daß der Verpfänder nicht an eine andere Abmachung bei der Berechnung der Zinsen gebunden ist, auch wenn er sich verpflichtet hat, das Darlehen über den Einlösungstag hinaus zu behalten. Über die Verjährung der Zinsen ist in den einzelnen Gesetzen nichts Besonderes erwähnt. Es kommt eine Verjährung der Zinsen nur selten vor, da bei einer Versteigerung die Kosten, unter welche auch die Zinsen fallen, aus dem Erlös gemäß § 1210 BGB. vorweg getilgt werden können. Es tritt die gesetzliche Verjährungsfrist in Kraft, wonach der Anspruch auf Zahlung der Zinsen in 4 Jahren verjährt [41]). Die Frist beginnt nach § 201 BGB. am Schlusse des Jahres in welchem der Anspruch entstanden ist. Das Pfand haftet nicht für die verjährten Zinsen [42]). Dem Pfandleiher ist es verboten, die Zinsen voraus zu nehmen, um sie sich zu sichern. Es liegt im Ermessen des Pfandleihers, die Höhe des Pfandwertes zu bestimmen, er ist darum in der Lage den Wert so festzusetzen, daß bei einer Versteigerung die Summe des Darlehns und die Zinsen herauskommen. Falls dem Verpfänder die Höhe der Summe nicht genügt, braucht der Pfandleiher mit ihm einen Vertrag nicht einzugehen, da in allen Ländern, mit Ausnahme von Mecklenburg-Schwerin [43]) ein Kontrahierungszwang nicht besteht. Die berechtigte

40) nicht in Württemberg, Hessen, Oldenburg, Braunschweig.

41) § 197 DSD.

42) § 223 Abs. 3.

43) gemäß § 1 des Gesetzes ist der Pfandleiher verpflichtet alle Sachen die einen Verkaufswert haben zum Pfand zu nehmen, sofern der Verpfänder gewillt ist, auf die vom Pfandleiher gestellten Bedingungen einzugehen.

Existenz der Bestimmung hinsichtlich des Kontrahierungszwanges in Mecklenburg-Schwerin wird bestritten, da sie sich nicht auf den Inhalt des Vertrages bezieht und auch nicht ein Rechtsverhältnis zwischen den Kontrahenten regelt. Auch steht eine solche Bestimmung nicht im Einklang mit der Gewerbefreiheit.

Um den Zweck der Zinsbestimmung nicht zu verfehlen, waren weitere Regelungen notwendig, die sich auf die sonstigen Vergütungen beziehen. Fast in allen Ländern [44]) darf sich der Pfandleiher außer den Zinsen, die sämtliche Verwaltungskosten in sich tragen sollen, weitere Vergütungen nicht ausbedingen, z. B. für die Aufbewahrung und Erhaltung des Pfandes, für die Schreibgebühren und Prolongation, für Versicherung und sonstige Lasten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur in Baden und Hessen gestattet, wo der Pfandleiher für die Ausstellung des Pfandscheines eine kleine Gebühr nehmen darf, in Lübeck und Württemberg, wo besondere Verkaufskosten bezüglich der Bekanntmachung verrechnet werden dürfen. Was die Gültigkeit der Bestimmungen und ihrer Auswirkungen anbetrifft, so trifft dasselbe zu, was hinsichtlich des Überschreitens des Zinsenhöchstmaßes gesagt ist. Ein Nichtbeachten hat nur Nichtigkeit des unzulässigen Vertragsbestandteiles zur Folge [45]).

d) Fälligkeit des Darlehens.

Weitere Beschränkungen kennt das Gesetz hinsichtlich der Fälligkeit des Darlehens. In den Ländern, in denen darüber nichts gesagt ist [46]) und mithin vollständige Vertragsfreiheit herrscht, gelten die Vorschriften des § 609 BGB. Die Fälligkeit hängt, wenn keine besonderen Vereinbarungen getroffen sind, von der Kündigung der Ver-

44) Preußen § 3, Bayern § 2, Sachsen § 2, Württemberg § 3, Baden § 2, Hessen § 2, Oldenburg Bek. § 3, Braunschweig § 5, Koburg § 2, Anhalt § 2, Lübeck § 3, Bremen § 3, Schaumburg § 3.

45) A. M. Staudinger, Anm. II 3 a 4 c zu § 138, Lenzen 135.

46) Hessen, Weimar, Strelitz, Oldenburg, Braunschweig.

tragskontrahenten ab. Diese beträgt bei Darlehen von mehr als Rm 300.— 3 Monate, bei geringeren Beträgen 1 Monat. Zu Gunsten des Verpfänders sind in den übrigen Ländern [47]) Einschränkungen gemacht, die die Kündigung vor einem bestimmten Zeitpunkt für unzulässig erklären. Dieser ist in diesen Ländern zu Gunsten des Verpfänders fast einheitlich [48]) geregelt, aber damit auch der Pfandleiher nicht zu Schaden kommt, den wechselnden Vermögensverhältnissen der Bevölkerung angepaßt. In der augenblicklichen Zeitperiode ist es für den Pfandleiher nicht von Vorteil, wenn er an langfristige Darlehen gebunden ist, da er sein Kapital nicht längere Zeit entbehren kann. Es ist darum z. B. in Preußen vom M. d. J. durch Bekanntmachung vom 11. 2. 1925 die Minimalfrist von 6 Monate auf 2 Monate ermäßigt. Da dies aber in erster Linie eine Bestimmung zu Gunsten des Pfandleihers ist, ist eine Abmachung über die Verkürzung der Frist nichtig, eine Verlängerung ist selbstverständlich zu lässig [49]), jedoch ist bei einem Verstoß nicht der ganze Vertrag, sondern nur die diesbezügliche Vereinbarung nichtig, auch in Württemberg, Bayern, Schaumburg, Lübeck und Bremen, in denen ausdrücklich eine entgegenstehende Vereinbarung verboten, für nichtig und unwirksam erklärt ist, tritt trotz des Verbotsgesetzes nicht Ungültigkeit des ganzen Vertrages ein [50]). Ist eine Fälligkeitsfrist nicht ausdrücklich mit dem Verpfänder vereinbart, so ist es Geschäftsbrauch, daß die gesetzliche Mindestfrist mit der Annahme des Pfandscheines als stillschweigend vereinbart gilt.

---

47) Preußen § 4, Bayern § 6, Sachsen § 3, Württemberg § 12, Baden § 11, Anhalt § 4, Schaumburg § 12, Lübeck § 4, Bremen § 4, Hamburg § 12.

48) KG. vom 20. 3. 1926 ungedr. 30 U 9001/26.

49) unter [1]) S. 60 genannte Länder haben als Mindesfrist 6 Monate mit folgenden Ausnahmen: Preußen 2 Mon., Württemberg 2 Mon., Bremen 3 Mon., Hamburg VO. 5. 7. 1927 § 5: Die Verfallzeit wird allgemein auf drei Monate festgesetzt.

50) a. M. Lenzen, S. 151 Abs. 4 über Verbotsgesetz.

e) Die Prolongation.

Wenn der Verpfänder das Pfand an dem, durch den Vertrag bestimmten Zeitpunkt nicht einlösen kann, so ist ihm die Möglichkeit gegeben, den Einlösungstermin durch Abrede mit dem Pfandleiher hinauszuschieben. Wird lediglich ein anderer Einlösungstermin bestimmt, so kann hier von einem neuen Pfandleihvertrag keine Rede sein, sondern nur, von einer Prolongation des alten Vertrages. Darüber könnte auch wohl kein Zweifel bestehen, da durch diese Abrede keine neuen Verpflichtungen entstehen, insbesondere aber die Hingabe des Darlehens, eine der Hauptverpflichtung aus dem Pfandleihvertrag, nicht noch einmal erfolgt [51]). In den Ländern, in welchen über eine Verlängerung des Geschäftes nichts gesagt wird, vollzieht sich die Prolongation meist in der Form des Wiederversatzes, ebenso natürlich auch in den Staaten [52]), in denen ausdrücklich bestimmt ist, daß die Prolongation „wie" ein neues Geschäft behandelt werden soll; damit wird zugleich ausgedrückt, daß es der Gesetzgebung seiner Natur nach auch als das alte Geschäft ansieht. Seines Nutzens wegen wird der Pfandleiher auch ohne Bestehen dieser Vorschriften die Form eines Wiederversatzes aus verschiedenen Gründen vorziehen. Ist z. B. der Verpfänder nicht der Persönliche Schuldner, so haftet das Pfand, wenn die Verlängerung ohne Einwilligung des Verpfänders nur mit dem Schuldner getroffen wird, nicht für die Zinsen (§ 1210 BGB.): dann aber wird der Pfandleiher aber auch deshalb die die Form eines Wiederversatzes wählen, weil der Wert des Pfandes so eingeschätzt ist, daß es nur den der Höhe des Darlehens und den bis zum Einlösungstag zu zahlenden Zinsen entspricht. Es ist darum

51) So Lenzen, S. 138; Nastvogel, S. 72 führt an, daß die Prolongation meist in der Form eines sofortigen Wiederversatzes vor sich geht.

52) Bayern § 17, Württemberg § 9, Baden § 7, Hessen § 17, Württemberg § 9, Baden § 7, Hessen § 7, Weimar § 11, Strelitz § 3, Coburg § 16, Rudolstadt § 12, Schaumburg § 9, Lübeck § 4, Hamburg § 15.

für den Pfandleiher — da er ja nicht, wie in Mecklenburg [53]) dazu verpflichtet ist eine Prolongation vorzunehmen — vorteilhafter ein neues Pfandleihgeschäft abzuschließen und wird es auch in den meisten Fällen so handhaben. Läßt er sich aber in den Ländern, in welchen über das Vornehmen der Prolongation, wie z. B. in Preußen nichts gesagt ist, auf eine solche ein, so muß er sich gefallen lassen, daß auch nur die Wirkungen einer Prolongation entstehen, d. h. daß er nicht berechtigt ist, ohne weiteres, für die nächsten 2 Monate Zinsen zu nehmen, er aber auch nicht an die vorgeschriebene Einlösungsfrist gebunden ist. Es ist darum mit Recht vom K. G. [54]) — da es in der Prolongation eine Verlängerung des Rückgabetermines sieht und darum das Geschäft dasselbe geblieben ist — dem Pfandleiher versagt worden, die Zinsen für weitere 2 Monate zu berechnen, wenn das Darlehen vor Ablauf dieser Zeit zurückbezahl wird.

Vereinbarungen welche zum Ausdruck bringen (Lex commissoria), daß die Pfandsache, wenn sie nicht, oder nicht rechtzeitig eingelöst wird Eigentum des Pfandleihers werden soll, sind gemäß § 1229 BGB. nichtig, wenn die Vereinbarung vor Eintritt der Verkaufsberechtigung erfolgt. Einige Staaten [55]) haben diese Bestimmung noch einmal im Gesetz zum Ausdruck gebracht und zwar hat Bayern, Baden und Hessen die Vorschrift aus dem BGB. wörtlich übernommen, sodaß nach Eintritt der Verkaufsberechtigung das Eigentum an den Pfandleiher oder an einen Dritten übertragen werden kann, eine derartige Abrede aber vor der Verkaufsberechtigung nichtig ist. Die übrigen Länder [56]), die derartige Bestimmungen vor Einführung des BGB. erlassen haben, haben eine solche Vereinbarung gänzlich verboten, sodaß es hier zweifelhaft ist, ob die Regelung auch im Sinne des

53) Mecklenburg § 14, hier ist der Pfandleiher unberechtigterweise gezwungen auf Verlangen des Verpfänders 6 mal eine Prolongation vorzunehmen.

54) KG. 9. 7. 1887 Jahrb. VII S. 234.

55) Bayern § 11, Baden § 15, Württemberg § 14, Hessen § 16, Schaumburg § 14.

56) Württemberg, Schaumburg.

§ 1229 BGB., also Eigentumsübergang an Zahlungsstatt nach dem Fälligkeitsdatum erfolgen darf. Preußen bringt die Bestimmung im § 7 in anderen Worten zum Ausdruck, wonach der Verpfänder die Einlösung bis zum Abschluß des Verkaufs vornehmen darf und daß entgegenstehende Vereinbarungen nichtig sind, sodaß durch diese Bestimmung hinsichtlich des strittigen Punktes dieselbe Regelung vorilegt wie in Württemberg und Schaumburg.

§ 5.

Die Haftung für die Darlehensforderung.

a) Die reine Sachhaftung in den geltenden Gesetzen.

In einigen Ländern besteht hinsichtlich der Rückzahlungspflicht des Verpfänders eine Besonderheit insofern, als der Pfandleiher zu seiner Befriedigung nur auf den Erlös des Pfandes angewiesen ist. Dieses Prinzip der sog. „reinen" Sachhaftung stellt nur ein reines Verwertungsrecht [1]) des Pfandleihers dar und ist nur in wenigen Gesetzen aufgenommen. Es besteht in Sachsen (§ 12), Anhalt (§ 17), Lübeck (11), ferner ist es auch in den neueren Gesetzen von Thüringen (§ 15), Mecklenburg-Schwerin (§ 19) und dem neuen Hamburger Gesetz (§ 8) festgelegt. Neben der Sachhaftung besteht im Pfandleihrecht die allgemeinere Form der Haftung, wonach auch der Darlehensschuldner für die Schuld herangezogen werden kann, wenn die Verwertung des Pfandes dem Pfandleiher keine genügende Befriedigung verschafft hat. Der Pfandleiher kann aber nur in das übrige Vermögen des Darlehensschuldners vollstrecken, wenn die Versteigerung versucht ist, da sonst der Schuldner bei der Vollstreckung das beneficium ex cussionis realis hat [2] und soweit das Pfand den Gläubiger befriedigt, mit seinem übrigen Vermögen nicht haftbar gemacht werden kann. Das Ausfallspfand [3]), bei welchem der Schuldner primär und das Pfand subsidiär haftet, ist dem Pfandleihrecht unbekannt.

Bei der reinen Sachhaftung kann der Pfandleiher das Darlehen gegen den Verpfänder nicht einklagen. Ob aber trotzdem eine Schuld vorliegt, wofür die Haftung gesetzlich oder im Einverständnis der Vertragskontrahenten be-

1) Wolff, § 174 IV.
2) §§ 777, 766 ZPO.
3) Reichel, a. a. O. S. 1.

schränkt werden kann, ist im folgenden zu untersuchen [4]). Das älteste Gesetz, daß das Prinzip der reinen Sachhaftung aufgenommen hat, ist das sächsische [5]). Es heißt: „Geht das Pfand unter oder wird es verschlechtert, oder wird für dasselbe ein dem Betrag der Forderung des Pfandleihers erreichender Erlös nicht erziehlt, so steht dem Pfandleiher gegen dem Verpfänder aus dem Darlehnsvertrag eine Klage nicht zu.“ Bei Betrachtung der einzelnen Pfandleihgesetze wird man feststellen, daß sie den vorhergehenden teilweise nachgebildet, nicht aufs Genaueste durchdacht und einige Lücken aufweisen. Es ist darum in einigen Fällen schwierig, den Sinn des Gesetzes zweifellos zu erkennen. So gibt das zitierte Gesetz nicht einwandfrei wieder, ob dem Pfandleiher, wenn nicht gegen den Verpfänder, doch eine Klage gegen den Schuldner zusteht, da, wie im zweiten Teil meiner Ausführung erwähnt, diese Personen verschieden sein können. Bei den am häufigsten vorkommenden Pfandleihgeschäften sind Verpfänder und Schuldner in einer Person vereinigt. Sicherlich hat der Gesetzgeber nur an diesen Fall gedacht oder als selbstverständlich vorausgesetzt, daß ein Anspruch gegen den Schuldner nicht geltend gemacht werden kann, wenn der Verpfänder frei von seiner Haftung geworden ist. Mit einer anderen Auslegung wäre der Zweck, den Schuldner

---

4) Iherings Jahrb. Bd. 59, 1911, S. 245: Reichel: Wenn die Verpfändung aus einem bestimmten Grunde nicht durchgeführt werden kann, so ist aus der Tatsache, daß den Schuldner eine Haftung auf die Leistung trifft, noch keineswegs zu schließen, daß er unbedingt für die Leistung haften müsse, d. h. die Haftung auf den Erfolg bedeutet noch nicht Haftung für den Erfolg. Im Grunde eine Selbstverständlichkeit. Sie bewahrt uns vor der Folgerung, daß daß eine Haftung auf den Erfolg nicht angenommen werden dürfe, weil sie notwendig eine Haftung für den Erfolg nach sich ziehen müßte. . . . . Es ist ja ganz richtig, daß, wer nur zu einer bestimmten Kraftanstrengung verpflichtet ist, frei wird, wenn diese Kraftanstrengung nicht zur Erreichung des Erfolges ausreicht.

5) § 12. Ges. v. 21. 4. 1882.

von der Haftung zu befreien, nicht erreicht. Ebenso wäre nicht gut denkbar, daß das Gesetz, wenn es dem Pfandleiher einen klagbaren Anspruch nach zufälligem Untergang des Pfandes versagt, ihm einen unklagbaren zubilligt, da sonst gegen den Verpfänder, der eine Forderung aus irgend einem anderen Geschäft gegen den Pfandleiher hat, aufgerechnet werden könnte und dieser darum gegenüber dem gewöhnlich haftenden Verpfänder benachteiligt sein würde. Vielmehr ist mit Reichel [6]) und Meißner [7]) anzunehmen, daß nicht die Klagbarkeit, sondern der Anspruch ausgeschlossen sein soll. Darüber besteht kein Zweifel, daß eine Forderung, ein klagbarer Anspruch, nach der Versteigerung oder einem zufälligen Untergang des Pfandes nicht mehr besteht. Das Pfandrecht des Pfandleihers ist ein reines Verwertungsrecht, er kann das Darlehen nur aus der Sache zurückgewinnen [8]). Ist die Forderung [9]) erloschen, so besteht kein Anspruch mehr; nach Wegfall des Anspruches ist der Pfandleiher zu einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Befriedigung nicht berechtigt. Eine andere Ansicht vertritt Lenzen [10]), der eine Aufrechnung zuläßt, da wohl der Anspruch des Pfandleihers, aber als Naturalobligationen, bestehen geblieben ist. Er übersieht dabei, daß eine Naturalobligation keine klagbare gültige Forderung ist und diese dem Pfandleiher daher niemals die Berechtigung zur Aufrechnung gibt [11]). Anders bei der „Breifreiungsaufrechnung", die von der Befriedigungsaufrechnung" [12]) streng zu unterscheiden ist. Hat z. B. der Verpfänder eine vollgültige Forderung gegen den Pfandleiher, so steht einer Aufrechnung, wenn die üblichen Voraussetzungen dazu gegeben sind, nichts im Wege.

---

6) Iherings Jahrb. Bad 59, 1911, S. 245.

7 Meißner, S. 10.

8) M. Wolff, Sachenrecht § 175 IV, S. 645.

9) Weißner, S. 10: Die erzwingbare Schuld.

10) Lenzen, S. 141.

11) Oertmann, § 387, S. 312, Bd. I, 2. Berlin 1928.

12) Reichel, Iherings Jahrb. Bd. 60, S. 58.

Auch von Meißner [13]) wird nicht bestritten, daß in allen Ländern, in denen die reine Sachhaftung gilt, die Schuld bestehen bleibt und nur die persönliche Haftung erlischt. Die Forderung geht beim Untergang oder nach der Versteigerung des Pfandes ganz unter, oder bleibt in der Höhe des Mindererlöses bestehen, aber eben nur als Naturabligation, da eine Befriedigung aus dem Vermögen des persönlichen Schuldners nicht gestattet ist. In allen Fällen der reinen Sachhaftung aber kann die Schuld ohne Haftung nur freiwillig erfüllt werden [14]). Was der Schuldner zur Erfüllung der Schuld geleistet hat, kann nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nicht zurückverlangt werden, da eine Pflicht zur Leistung nicht vorlag (§§ 814 f. BGB.) und das Geleistete keine unentgeltliche Zuwendung ist, sondern die Erfüllung einer haftungslosen, aber wohl erfüllbaren Schuld. Damit ist ein condictio aus den §§ 812 ff. aber keineswegs ausgeschlossen, das Gesetz will zum Ausdruck bringen, daß der Schulner nur freiwillig zu leisten braucht. Ist er aber aus irgend einem Grunde z. B. durch die Haftungsvorstellung oder einem Zwang zur Zahlung veranlaßt worden, so kann er, wenn er den Nachweis führen kann, daß er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befand [15]), seine Handlung anfechten und seine Leistung kondicieren. Gierke [16]) sagt, daß bei Untergang des Pfandes, auch bei einem zufälligen, der Pfandleiher seine Forderung verliert. Ist das Pfand durch Zufall untergegangen, so bleibt die Schuld (als Naturalobligation) bestehen, ist das Pfand versteigert worden, so bleibt sie in Höhe des Mindererlöses bestehen. Hierzu bemerkt Gierke [17]): Eine Schuld besteht Solange der Pfandleiher die Sache als Pfand besitzt, bleibt die Schuld in Kraft, ist aber

13) Meißner, S. 34.
14) Schreiber, S. 157.
15) Oertmann; Schreiber, S. 161 weist auf den Art. 412 Schweiz. Obl.R., in welchen dieser Gedanke deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Siehe auch Enneccerus, § 227, II, 4.
16) Gierke, Bd. II, S. 1000.
17) Gierke, Bd. II, S. 807.

nur durch das Recht der Vorenthaltung des Pfandes gesichert. Kommt es aber zum Anfall des Pfandes an den Gläubiger oder zum Pfandverkauf, so erlischt die Schuld. Damit ist aber nur gesagt, daß der Pfandleiher nicht mehr berechtigt ist, aus dem Schuldverhältnis des Verpfänders eine Leistung zu fordern. Gegen das Weiterbestehen der Schuld als Naturobligation ist nichts einzuwenden.

Während man sich darüber einig ist, daß nach dem Verkauf oder Untergang des Pfandes die Forderung [18]) des Pfandleihers nicht mehr besteht, herrscht darüber Streit, ob bis zu diesem Zeitpunkt eine Leistungspflicht des Schuldners vorliegt. Es stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Die eine billigt dem Pfandgläubiger keine Forderung zu, indem sie ihm nur ein reines dingliches Recht, die Befriedigung aus dem Pfande zugesteht und darum dem Schuldner eine Leistungspflicht nicht auferlegt wird. Die entgegenstehende Ansicht trennt die Schuld von der Haftung und läßt mit der Beschränkung der Haftung keine Beschränkung der Schuld eintreten, es soll durch die unpersönliche Haftung die Leistungspflicht des Schuldners nicht berührt werden.

Die Ansicht, die die Leistungspflicht leugnet, sucht ihren Stützpunkt vor allen in der Lehre von der sogenannten „Gläubigerschuld ohne entsprechende Schuldnerschuld. Sie sieht in der Gläubigerschuld das Bekommensollen und in der Schuldnerschuld das Leistensollen. Nun sagen die Anhänger dieser Lehre, daß eine Gläubigerschuld ohne Schuldnerschuld sehr gut möglich und nur das Bekommensollen das Wesentliche sei, der Schuldner könne fehlen. Dieser Ansicht, vertreten durch Strohal [19]), v. Amira [20]), v. Schwerin [21]), Schreiber [22]) u. a. wird m. E. mit Recht entgegengetreten. Denn naturgemäß kommend in einem Schuldverhältnis beide Begriffe vor, insbesondere bei dem Schuldverhältnis zwischen

18) Die klagbare Schuld.
19) Schuldpflicht und Haftung, S. 10 ff.
20) ZRG. S. 487, Bd. XXXI.
21) Schuld und Haftung, S. 6 ff.
22) Schreiber, S. 22.

Pfandleiher und Verpfänder. Hierzu sagt Strohal (a. a. O. S. 10), daß in den Fällen der reinen Sachhaftung dem Gläubiger „ein Schuldner, dem ein rechtliches Leistensollen" trifft, nicht gegenübersteht. Eine Schuld im Sinne eines Leistensollens und daher auch ein Schuldner, der leisten soll, ist insbesondere ganz unerfindlich in den Fällen der reinen Sachhaftung. v. Schwerin (a. a. O. S. 26) sagt, daß bei dem Versatzgeschäft der Anspruch auf Darlehensrückgabe nicht besteht, sondern nur das Recht auf Befriedigung aus dem Pfand. Dieser Auffassung steht eine allgemeinere von Gierke u. a. [24]) vertretene Ansicht gegenüber. Beide enden im Rechtsstreit mit demselben Ergebnis, nämlich, daß in den Fällen der unpersönlichen Haftung der Pfandleiher bei Nichteinlösung des Pfandes nur auf den Erlös angewiesen ist. Während also die erörterte Ansicht auf dem Standpunkt steht, daß nur ein Gegenstand, also eine Sache haftet und mithin ein Schuldner fehlt, sagt die Gegenansicht, daß eine Person mit einer Sache haftet und leugnet darum nicht einen unpersönlichen Schuldner. Man sucht diese Ansicht aus dem Gesetzestext der Pfandleihgesetze zu begründen, es heißt dort: [25]): Der Pfandleiher darf sich wegen seiner Ansprüche aus dem Pfandgeschäft nur an das Pfand halten. Der Anspruch richtet sich also gegen eine Person, in unserem Falle gegen den Pfandleiher. Das Hamburger Gesetz (§ 8) bemerkt dazu noch ausdrücklich, daß der Verpfänder nicht persönlich haftet, woraus zu schließen ist, daß eine unpersönliche Haftung des Verpfänders vorliegt. Auch spricht der § 1204 BGB. von einer „Forderung", die aber auch wieder eine Person, gegen die sich die Forderung richtet, voraussetzt. Es ergibt sich aus alledem, daß innerhalb des Pfandleihrechts in den Fällen der reinen Sachhaltung die Lehre von der Gläubigerschuld keine Anwendung finden kann [26]).

---

23) Bd. III, S. 11.

24) v. Schwind, (Pfandrecht) S. 131 ff.

25) Lübeck § 11, Thüringen § 15, Hamburg § 8.

26) Meißner, S. 22.

Aus der letzteren Ansicht ergibt sich, daß ein Schuldner ohne persönliche Haftung möglich ist. Dazu sagt Gierke [27]): „Es gibt Schuld ohne Haftung. Schuld ist Schuld, mag es überhaupt an jeder Haftung für sie fehlen. Besteht aber eine Haftung, so braucht sie doch nicht den Schuldner zu treffen. Möglich ist aber auch, daß für die Schuld ausschließlich eine Sache haftet und somit keine personrechtliche Macht für die Erfüllung gewährleistet."

Die Haftung kann endlich infolge von Haftungsbeschränkung hinter der Schuld zurückbleiben. Dies trifft bei dem Versatzgeschäft zu bzw. kann das Letztere, da der Erlös aus dem Pfand nicht immer die Höhe des gegebenen Darlehens erreicht, zutreffen. Leistet der Verpfänder aber, indem er das Darlehen zurückgibt, so tut er dies nicht nur, um die Verwertung des Pfandes abzuwenden, sondern um seine Schuld zu bezahlen; er leistet nicht ein indebitum. Die Schuld ist nicht als Forderung im Sinne des § 241 BGB. anzusehen, da der Verpfänder nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit der verpfändeten Sache haftet. Er haftet nur soweit, als das Pfand die Befriedigung zuläßt und kann zu einer weiteren Leistung nicht gezwungen werden. In Anhalt lautet die Bestimmung, die die Sachhaftung ausdrückt ungefähr wie in Sachsen, sie ergibt jedoch einen klaren Sinn, da an Stelle des Wortes „Klage" „Anspruch" gesetzt ist. In Lübeck kommt es noch deutlicher zum Ausdruck, daß ein Anspruch gegen den Darlehensschuldner in keinem Fall besteht. Diese Regelung zeigt sich auch in den Gesetzen von Mecklenburg-Schwerin und Thüringen wieder und Hamburg sagt einwandfrei: Der Verpfänder haftet aus dem Darlehensgeschäft nicht persönlich, sodaß sich der Pfandleiher wegen seiner Ansprüche nur an das Pfand halten kann. Vereinbarungen zugunsten des Pfandleihers, die eine Haftung mit dem sonstigen Vermögen zulassen, sind in Sachsen (§ 14), Anhalt (§ 20), Lübeck (§ 25), Hamburg (§ 22) verboten und darum nichtig.

27) Gierke , 3. Bd. Schuldverhältnisse, 1917, Leipzig und München, S. 27.

Nicht unbeeinflußt von der Form der Haftung ist die Gefahrtragung bei zufälligem Untergang oder bei Verschlechterung der Pfandsache. Grundsätzlich finden die Vorschriften aus den Schuldverhältnissen Anwendung, wonach Verpfänder und Pfandleiher gemäß § 276 BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten haben. Geht aber im Fall der reinen Sachhaftung das Pfand durch Zufall unter, durch einen Umstand, der weder vom Verpfänder noch Pfandleiher, zu vertreten ist, so erlischt das einzige Haftungsobjekt und beide Vertragskontrahenten werden frei von ihrer Verpflichtung, es erlöschen alle gegenseitigen Ansprüche. Ist das Pfand durch Zufall beschädigt worden, so braucht der Pfandleiher es nur gegen Rückgabe des ganzen Darlehens herauszugeben, jedoch wird er meistens von dem Recht, das beschädigte Pfand nur gegen Rückgabe der ganzen Darlehenssumme zurückzugeben, keinen Gebrauch machen, da er dann Gefahr laufen würde, daß das Pfand nicht eingelöst werden wird und er den Schaden selbst zu tragen hat.

Im Gegensatz zu diesen Vorschriften über die Gefahrtragung haben einige Länder ausdrücklich durch Gesetz dem Pfandleiher die Tragung der vollen Gefahr bei zufälligem Untergang auferlegt [28]). So bestimmt z. B. Sachsen (§ 12) und Anhalt (§ 17), daß der durch Brand verursachte Schaden in jedem Fall vom Pfandleiher zu tragen ist, während in Lübeck (§ 20) der Pfandleiher auch Schäden, die durch höhere Gewalt entstanden sind, ersetzen muß. Mit Rücksicht auf die Versicherungspflicht des Pfandleihers bedeuten die Vorschriften keine unbillige Härte.

b) Die persönliche Haftung in den geltenden Gesetzen.

Die Haftung für die Darlehensforderung unterliegt nach den übrigen Pfandleihgesetzen keiner Sonderregelung. Es ist darüber nichts gesagt, sodaß hier die Vorschriften des BGB. ergänzend hinzugezogen werden müssen, diese

28) Wolff, § 174, IV.

bestimmen aber, daß der Schuldner für das erhaltene Darlehen in vollem Umfange haftet. Diese Haftung wird nicht dadurch beschränkt, daß er zur Sicherung der Forderung ein Pfand gibt. Die Hingabe des Pfandes bewirkt jedoch, daß der Pfandleiher sich nicht auf beliebige Weise Befriedigung aus dem Vermögen des Verpfänders verschaffen kann. An und für sich hat der Schuldner kein Recht zu verlangen, daß der Pfandleiher sich aus der gegebenen Pfandsache befriedigt; dieser kann sogar auf das Pfand verzichten, ohne seines Anspruches verlustig zu werden. Darüber sagt das BGB. nichts. Würde aber der Pfandleiher sich nicht aus dem gegebenen Pfand, sondern aus einem anderen Vermögensstück des Verpfänders befriedigen, so hat dieser das Beneficium excussionis realis aus dem § 777 ZPO., wonach der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen gemäß § 766 ZPO. widersprechen kann, wenn der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners in Besitz hat, hinsichtlich der ihm ein Pfandrecht für seine Forderung zusteht und diese dadurch gedeckt ist.

Auch hier wirkt auf die Gefahrtragung das Vorhandensein der persönlichen Haftung. Diese richtet sich, soweit in den Partikulargesetzen keine Regelung erfolgt ist, nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. und denen des Sachenrechts. Wenn der Pfandleiher auch zur Verwahrung der Pfandgegenstände verpflichtet ist, so kommt der § 690 BGB. hinsichtlich der anzuwendenden Sorgfalt nicht in Frage, da die Verwahrung im Pfandleihgeschäft nicht unentgeltlich und im Interesse des Gläubigers erfolgt. Vielmehr haben beide Vertragsteile auch hier Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 276 BGB. zu vertreten und müssen für den Schaden, den sie verursacht haben, einstehen.

Anders, als in den Ländern, in denen reine Sachhaftung herrscht, gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Untergang oder die Schädigung des Pfandes weder durch den Pfandleiher noch durch den Verpfänder entstanden ist. Hier trägt der Verpfänder alleine als Eigentümer des Pfandes die Gefahr des Unterganges oder der Verschlechterung, der Pfandleiher wird von seiner Pflicht zur Rückgabe des

Pfandes frei, behält aber seine Ansprüche gegen den Verpfänder in vollem Umfange. Auch wenn das Pfand durch Zufall im Wert gemindert wird, oder bei der Versteigerung der Erlös nicht seine Forderung deckt, kann er seine Ansprüche geltend machen, soweit ihm das Pfand keine Befriedigung verschafft.

§ 6.

Der Pfandschein, seine Rechtsnatur und seine Bedeutung bei der Übertragung der Rechte des Verpfänders.

In allen Ländern, mit Ausnahme von Mecklenburg-Strelitz ist der Pfandleiher verpflichtet, einen Pfandschein auszuhändigen, der den Inhalt des Pfandbuches wiedergeben und mit der Unterschrift des Pfandleihers versehen sein soll. Er muß enthalten:

1. die laufende Nummer,
2. Art und Tag des Geschäftes,
3. Vor- und Zuname des Verpfänders,
4. Betrag des Darlehns,
5. Betrag der monatlichen Zinsen,
6. Bezeichnung des Pfandes,
7. Zeit der Fälligkeit des Darlehns [1]).

Er gibt also im Wesentlichen den Inhalt des Pfandleihvertrages wieder. Weicht der Inhalt des Pfandscheines von dem Inhalt des Pfandbuches ab zu Gunsten des Verpfänders, so wird vermutet, daß die dem Pfandleiher nachteiligste Abmachung [2]) getroffen worden ist. Der Beweis des Gegenteils obliegt dem Pfandleiher.

Für die meisten Länder hat der Pfandschein nur die Bedeutung eines Beweispapieres, da er den Abschluß des Geschäftes bestätigt, mithin auch beweist, daß der Verpfänder das gegebene Pfand gegen Rückgabe des Darlehns vom Pfandleiher herausverlangen kann. Nur in Preußen [3]), Anhalt [4]), Lübeck [5]) und Bremen [6]) ist dem Pfandschein eine größere Bedeutung einheitlich beigelegt.

---

1) z. B. § 5 des Pr. Ges.
2) Pr. § 6 Abs. 2, Bremen § Abs. 3, Lübeck § 6, Thüringen § 8.
3) §§ 6, 8, 17.
4) §§ 6, 7, 19.
5) §§ 6, 10, 19.
6) §§ 6, 7, 9.

Zur Entstehung des Pfandrechtes ist die Ausstellung des Pfandscheines nicht erforderlich. Es entsteht spätestens mit der Eintragung in das Pfandbuch. Der Pfandschein äußert keine konstitutiven Wirkungen und ist nur ein Beweismittel dafür, daß der Vertrag abgeschlossen ist und daß der Verpfänder ein Recht auf Rückgabe des Pfandes hat. Seine Eigenschaft als Beweispapier ist deshalb auch unbestritten in der Literatur zugegeben.

Eine Definition des Wertpapieres gibt das BGB. nicht. Nach Brunner [7]) ist das Wertpapier eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist [8]). Ohne Zweifel ist der Pfandschein eine Privaturkunde über den Abschluß des Vertrages zwischen Pfandleiher und Verpfänder, jedoch ist seine Verwertung des Rechts nicht immer von dem Besitz des Pfandscheines abhängig, denn es ist im Gesetz [9]) ausdrücklich bestimmt, daß die Rückgabe des Pfandes 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehens auch ohne Pfandschein erfolgen darf. Die Verwertung eines Rechts besteht in der Ausübung und in seiner Übertragung. Die Übertragung des Anspruches auf Herausgabe des Pfandes geschieht aber nicht, wie wir im Folgenden noch sehen werden, nach den sachenrechtlichen Vorschriften durch Einigung und Übergabe des Pfandscheines, sondern durch Abtretung des Anspruches gegen den Pfandleiher [10]).

Wenn auch dem Pfandschein Eigenschaften fehlen, die ihn zum Wertpapier machen, ist die Ansicht Löfflers [11]), der ihn als ein unvollkommenes Wertpapier [12]) betrachtet, nicht

7) In Handb. d. Handesr., Bd. 2, S. 147.

8) vergl. Dernburg, Bd. II, S. 45.

9) Preußen die §§ 8, 17; Anhalt 7, 19; Lübeck 7, 9; Bremen 10, 5.

10) vergl. Dorner Seng, S. 616.

11) Löffler, S. 110: Löffler betrachtet den Pfandschein, da er nicht durch einen anderen ersetzt werden kann auch als ein „unvertretbares" Wertpapier.

12) Brunner in Endemanns Handbuch S. 235 „Wertpapier auf Zeit"; Gierke II 999 „Unvollkommenes".

zu verwerfen. Der Wert des Pfandscheines besteht darin, daß er dem Verpfänder und dem Inhaber [13]) die Berechtigung gibt, das Pfand während drei Wochen gegen Vorzeigen des Pfandscheines und gegen Rückgabe des Darlehns vom Pfandleiher herauszuverlangen [14]). Nach Ablauf von drei Wochen ist er für den Verpfänder nur noch Beweispapier, da der Pfandleiher auch ohne Vorzeigen des Pfandscheines das Pfand dem Verpfänder aushändigen darf.

Da der Pfandschein auf den Namen des Verpfänders lautet, könnte man leicht auf den Gedanken kommen, ihn als ein Namenspapier zu betrachten. Diese Ansicht ist abzulehnen, da die Legitimationspflicht gegenüber dem Pfandleiher, wie sie bei dem Namenspapier gegenüber dem Gläubiger erforderlich ist, nicht besteht. Auch ein anderer als der Verpfänder, auf den der Pfandschein ausgestellt ist, kann das Pfand einlösen. Das Inhaberpapier, das im Gegensatz dazu steht, verbrieft ein Recht, das von jedem Inhaber geltend gemacht werden kann, ohne daß er besonders seine Berechtigung zu beweisen hat. In einigen Punkten gleicht der Pfandschein dem Inhaberpapier, jedoch kann man ihn, da ihm verschiedene Eigenschaften fehlen, nicht als ein solches betrachten. Der Inhaber des Pfandscheines ist dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Übertragung der Rechte nachweisen zu müssen. Durch den Besitz des Pfandscheines ist der Einlöser des Pfandes legitimiert, er braucht sich nicht über seine Person auszuweisen, auch ist der Pfandleiher während 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehens nicht berechtigt, danach zu fragen. Es spricht für diese Zeit die gesetzliche unwiderlegliche Vermutung (präesumptio juris et de jure) dafür, daß der Besitzer des Pfandscheines der Verpfänder ist. Letzteres

13) Besitzer ist nicht zu verwechseln mit Inhaber.

14) Preußen §§ 8 u. 17, Lübeck 7 u. 9, Bremen 10 u. 19. Diese Bestimmung ist jedoch für Preußen illusorisch geworden, da der Pfandleiher durch *Verordnung vom 11. 2. 1924 § 2* berechtigt ist das Pfand schon 2 Wochen nach Fälligkeit zu versteigern, ebenso Sachsen VO. v. 26. 3. 1924.

spricht sowohl für ein Inhaberpapier, wie auch für ein Legitimationspapier. Der Pfandleiher wird von seiner Verbindlichkeit frei, wenn er berechtigt oder unberechtigt, an den Inhaber des Pfandscheines leistet, indem er ihm das Pfand oder den Erlös herausgibt, oder sonstige berechtigte Ansprüche des Verpfänders befriedigt [15]). Anders ist es aber z. B. in Thüringen. Dort ist in den §§ 9, 14 bestimmt, daß der Inhaber des Pfandscheines und auch der Verpfänder immer seine Rechte geltend machen darf. Es ist hier nicht die Bestimmung vorhanden, daß in den ersten 3 Monaten die Ausübungsbefugnis der Rechte aus dem Pfandschein vom Pfandschein abhängig gemacht ist, sodaß hier immer, wenn Verpfänder und Pfandscheinbesitzer ihrer Person nach voneinander verschieden sind, mehrere Berechtigte vorhanden sein können. Auch in den übrigen Ländern darf der Verpfänder jederzeit bis zum Abschluß des Verkaufes das Pfand einlösen. Es sind hier keine besonderen Rechte an den Pfandschein geknüpft, sodaß er in diesen Ländern nichts anderes als ein Beweispapier darstellt.

Aus dem bisher Gesagten ist zu entnehmen, daß der Pfandschein in den angeführten Ländern mit einem Inhaberpapier und Legitimationspapier vewandt ist, jedoch spricht die Tatsache, daß der Pfandschein nicht auf den Inhaber, sondern auf den Verpfänder lautet mehr für ein Legitimationspapier und nimmt ihm die Eigenschaft eines Inhaberpapieres. Ferner ist noch dagegen anzuführen, daß der Inhaber eines Pfandscheines nicht eigene Rechte, sondern, wie sich aus dem Gesetz ergibt, Rechte des Verpfänders geltend macht. Der Pfandschein berechtigt nicht, wie ein Inhaberpapier, den Inhaber, sondern den Verpfänder oder den, an dem das Recht aus dem Pfandschein nach den in Frage kommenden Vorschriften rechtmäßig übertragen ist. Jedoch werden nicht die Rechte selbst übertragen, sondern nur die Ausübungsbefugnis der Rechte; es ist darum auch verständlich, daß der Verpfänder nach einer Frist von drei Wochen [16]), auch wenn die Ausübung der Rechte tatsächlich

15) Enneccerus, § 435.
16) Wolff, § 174 II.

an einen Dritten übergegangen ist, das Recht selbst wieder ausüben kann, da ihm die Verwertung seiner Rechte ja nicht abgeschnitten ist. Aus alledem ergibt sich, daß der Pfandschein wohl dem Inhaberpapier ähnelt, aber noch mehr den Erfordernissen eines Legitimationspapieres im Sinne des § 808 entspricht.

Der Pfandschein, in dem der Verpfänder als Gläubiger angegeben ist, gibt dem Verpfänder oder dem rechtmäßigen Inhaber, aber nicht dem Besitzer einen Anspruch auf Leistung gegen den Pfandleiher. In einem Punkt unterscheidet er sich von dem Legitimationspapier. Während der Schuldner aus einem Legitimationspapier berechtigt, aber nicht verpflichtet ist an den Gläubiger zu leisten, hat der Pfandgläubiger innerhalb von 3 Wochen nach der Fälligkeit das Pfand an den Inhaber des Pfandscheines herauszugeben. Zusammengefaßt ergibt sich, daß der Pfandschein wie ein Legitimationspapier ausgestellt ist[17]), der Pfandleiher aber durch den Gesetzgeber verpflichtet ist, ihn beim Vorzeigen bis 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehens wie ein Inhaberpapier zu behandeln. Anderer Meinung ist Ohlshausen[18]), der in dem Pfandschein ein reines Inhaberpapier sieht. Nicht unberechtigt legt er in seiner Beurteilung der Tatsache, daß in dem Pfandschein der Name des Verpfänders angegeben ist, nur geringen Wert bei, da der Name nur deshalb angegeben ist, um die Untersuchung bei Diebstahl und Hehlerei zu erleichtern. Er übersieht aber, daß die Behandlung als Inhaberpapier durchaus nicht absolut sein darf, abgesehen von der Übertragung der Rechte und den anderen bereits erwähnten Umständen kann der Inhaber des Pfandscheines seine Rechte nach Fälligkeit nicht mehr geltend machen, wenn der Verpfänder bereits das Pfand eingelöst hat, ein Fall, der bei dem Inhaberpapier nicht zu befürchten ist. Lenzen[19]) bezeichnet den Pfandschein als eine Urkunde sui

17) Anders in Hamburg s. S. 104.

18) Ohlshausen, S. 172.

19) S. 197 a. a. O.

generis, legt ihm aber überwiegend den Charakter eines Legitimationspapiers bei [20]).

Die kurze Erörterung über die Natur des Pfandscheines erkennen, daß der Pfandschein weder der einen noch der anderen Urkundenart angehört und nur mit den genannten Papieren verwandt ist. Die über die Rechtsnatur des Pfandscheines angestellten Erwägunngen sind von Bedeutung bei der Übertragung der Rechte des Verpfänders. Wie bereits erörtert wurde, ist das Recht des Verpfänders nicht wie das Recht des Gläubigers beim Inhaberpapier mit dem Schein unzertrennlich verbunden. Nur die Ausübungsbefugnis ist eine Zeitlang von der Innehabung des Pfandscheines abhängig gemacht, und dieser darum nicht als „Träger des Rechtes" [21]), das dem Verpfänder gegen den Pfandleiher zusteht, zu betrachten. Die Wirkungen der Übergabe des Scheines sind darum auch nicht dieselben, wie die bei der Übergabe eines Inhaberpapieres. Wenn der Pfandschein einem Dritten übergeben wird, so geht damit nicht das Recht des Verpfänders auf ihn über, umgekehrt aber hat der Dritte einen Anspruch auf den Schein, wenn ihm die Rechte daraus übertragen sind. Der Pfandschein ist eine Urkunde im Sinne des § 952 BGB., wonach das Eigentum an der Urkunde dem Erwerber des Rechts zusteht. Es geht also nicht wie bei dem Inhaberpapier das Recht des Gläubigers nach sachenrechtlichen Vorschriften durch Einigung und Übergabe des Papieres auf den Dritten über, sondern nur mit der Abtretung erwirbt auch der Dritte einen Anspruch auf Herausgabe des Pfandscheines, den er gemäß § 985 BGB. verwirklichen kann. Die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen sind nicht immer von derselben rechtlichen

20) A. M. Schröter, S. 29: Es sei nicht so schwerwiegend, daß der Pfandleiher eine Leistungspflicht habe und es aus diesem Grunde unmögliche wäre den Pfandschein als eine Urkunde im Sinne des § 808 BGB. zu betrachten. Er sei vielmehr ein qualifiziertes Legitimationspapier und auch wie eine solche Urkunde gemäß § 808 BGB. zu behandeln.

21) Löffler, S. 116.

22) Enneccerus, § 117, § 435 Abs. VI.

Bedeutung, weil der Pfandleiher während der ersten drei Wochen nach Fälligkeit kein Recht hat zu prüfen, ob die Übertragung rechtmäßig vor sich gegangen ist. Mit der Abtretung der Forderung geht das Eigentum an dem Schein auf den Zessionar über[23]; erfolgt die Abtretung an mehrere Personen so werden diese Gesamteigentümer[24]. Die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb finden keine Anwendung. War also die Übertragung der Rechte nichtig, so muß der Schein zurückgegeben werden, da der Verpfänder in seiner Eigenschaft als Eigentümer den Schein wieder zurück verlangen kann. Das Eigentum am Pfandschein kann also nicht von den übrigen Rechten des Verpfänders getrennt bestehen. Daraus ergibt sich die Rechtslage beim verlorenen Pfandschein[25], bei Aneignung und Ersitzung[26]; der Finder kann weder Eigentum an der Forderung noch an dem Papier erwerben. Ebenfalls erfährt der Pfandschein im Handel die äußerliche Behandlung eines Inhaberpapieres. Wenn der Verpfänder einem Dritten einen Pfandschein verkauft, so erwirbt der Dritte mit der Übergabe das Forderungsrecht, jedoch ist in der Übergabe des Scheines im Zweifel die Abtretung des Herausgabeanspruches des Verpfänders, eine Ersatzübergabe nach § 931 BGB., zu erblicken. Die Abtretung kann demnach stillschweigend erfolgen, da es selbstverständlich ist, daß der Verpfänder nicht den Papierwert des Scheines, sondern die Forderung hat verkaufen wollen[27]. Neben der Übergabe muß die Einigung zwischen Verpfänder und Käufer über den Eigentumsübergang vorhanden sein, andernfalls der Erwerb nicht zustande gekommen ist. Darum kann auch der Dieb, der Finder oder ein Anderer, der kein Eigentum an dem Pfandschein hat, einen Pfandschein nicht verkaufen und damit das Eigentum übertragen, da auch hier der Satz gilt: Nemo plus juris transfere potest, quam ipse habet.

23) § 952 BGB.
24) RGZ. 69, 42.
25) Nastvogel, S. 96.
26) Grosser, S. 35.
27) vergl. Staudinger, Anm. 2 b zu § 1205; Löffler, S. 116.

Bei der Verpfändung des Pfandscheines sind dieselben rechtlichen Gesichtspunkte zu beachten wie bei der Eigentumsübertragung. Nicht der Pfandschein, sondern die Rechte des Verpfänders werden verpfändet. Der Verkäufer kann entweder seinen Herausgabeanspruch oder das Pfand zum zweiten Male verpfänden. Da der Pfandgläubiger immer die größere Sicherheit für sich in Anspruch nimmt und ihm im Zweifel auch die größere Sicherheit gegeben werden soll, so liegt wohl im Regelfalle eine zweite Verpfändung vor, wenn im Vertrage nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, denn bei der Verpfändung ist dem Pfandgläubiger eine größere Sicherheit gegeben, als bei der Abtretung des Herausgabeanspruches, indem es ihm ermöglicht wird, seine Rechte leichter zu verwerten und dadurch seine Rechte im Rang zu sichern [28]). Da der Verpfänder nur mittelbarer Besitzer ist, kann er dem Pfandgläubiger nicht unmittelbarer Besitz übertragen (werden) und es erwirbt deshalb der Pfandgläubiger nur den mittelbaren Besitz nach § 870 BGB. durch Abtretung des Herausgabeanspruches. Hinzu kommt noch, damit das Publizitätsprinzip gewahrt wird, Anzeige der Verpfändung an den Pfandleiher. Die Übergabe des Pfandscheines spielt auch hier keine große Rolle, das das Pfandrecht auch ohne diese zur Entstehung gelangt, der Rechtsnachfolger des Verpfänders hat aber nach § 952 einen Anspruch auf Auslieferung des Pfandscheines, da hier der Satz, das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier, gewahrt werden muß.

Soll das Pfand eingelöst werden, so kann dies bis zum Ablauf von 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehns nur gegen Vorzeigen des Pfandscheines geschehen. Es erhebt sich die Frage, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der

28) Denn die Verpfändung der Sache selbst gibt dem Pfandgläubiger eine größere Sicherheit als die des Herausgabeanspruches des Verpfänders. Im ersteren Fall ist es dem Pfandgläubiger leichter, sich aus dem Pfand zu befriedigen und sich seine Rechte an dem Pfand im Rang zu sichern. Löffler, S. 117; Lenzen, S. 203; Nastvogel, S. 99; Grosser, S. 39.

Pfandleiher an den Inhaber des Pfandscheines leistet, ob er in jedem Fall von seiner Verpflichtung befreit wird. Ist ihm unbekannt, ob der Einlösende der wirklich Berechtigte ist, so wird er auf jeden Fall frei von seiner Verpflichtung, wenn ein Anspruch des Einlösenden auf Befriedigung vorliegt. Im Gegensatz zu dieser zweifellos anerkannten Rechtslage tritt der Fall der Bösgläubigkeit des Pfandleihers, d. h. wenn dieser an den Besitzer des Pfandscheines leistet, trotz dem er genau weiß, daß der Fordernde keinen Anspruch auf Leistung hat. Die Literatur vertritt mehrfache Ansichten in der Beantwortung der Frage und erwägt, ob der Pfandleiher dem Geschädigten nicht nach den Vorschriften der §§ 823, 826 BGB. schadenersatzpflichtig ist. Das Pfandleihgesetz hat darüber nichts gesagt und auch das BGB. schweigt in diesem Punkt bei den Vorschriften über die Legitimationspapiere. Jedoch ist nichts dagegen einzuwenden, wenn man dieselbe Haftung wie bei den Legitimationspapieren eintreten läßt. Aus der Bestimmung des § 808 für die Legitimationspapiere ergibt sich, daß der Maßstab für das, was als Fahrlässigkeit anzusehen ist [29]) ein anderer ist, als wie im übrigen Verkehr, da sonst die Tendenz des § 808 BGB. den Schuldner möglichst die Erfüllung zu erleichtern, nicht erreicht würde. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 808 sind gegeben, wenn sich das Versprechen einer Leistung an eine Person richtet, die in der Urkunde benannt ist, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden bewirkt werden kann [30]). Wenn man den Gesetzestext zu Grunde legt, so würde der Pfandleiher an „jeden Inhaber" die Leistung bewirken dürfen und somit frei von seiner Schuld werden, auch wenn er wissentlich die Forderung eines Nichtberechtigten befriedigt [31]). Auf diesen Standpunkt stellt sich die Komm. für den zweiten Entwurf des BGB. [32]). Oert-

29) Vergl. § 276.

30) Blanck, § 808, 2.

31) Enneccerus, § 435: Selbst durch fahrlässige Leistung an einen nichtberechtigten Inhaber wird der Schuldner befreit.

32) Kuntze, S. 518.

mann [33]) teilt jedoch den Standpunkt nicht, da er eine Befreiung des Schuldners verneint, wenn er den Grundsatz von Treue und Glauben des § 242 BGB. verletzt. Weiß der Pfandleiher z. B. daß der Besitzer den Pfandschein gestohlen oder gefunden hat, so wird er nicht befreit [34]). Dies gilt aber nur, wenn der Pfandleiher tatsächlich weiß, d. h. wenn er die Ueberzeugung hat, daß der Besitzer nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen. Er braucht z. B. den Worten eines Verpfänders keinen Glauben zu schenken, wenn dieser ihm mitteilt, daß ihm der Pfandschein abhanden gekommen ist [35]). Ob diese Ansicht richtig ist, mag dahingestellt bleiben. M. E. ist nichts dagegen einzuwenden, wenn man sich wie ein großer Teil der Literatur an den Wortlaut des Gesetzes hält und eine Befreiung auf jeden Fall eintreten läßt. Jedoch soll der Pfandleiher nur von der Pflicht zur Zurückgabe des Pfandes frei werden. Unberührt bleibt die Schadensersatzpflicht, die dem Pfandleiher gegenüber dem Berechtigten erwächst. Planck [36]) sagt, es sei kein Grund vorhanden, einen anderen Willen des Gesetzgebers anzunehmen, als im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist. Hätte dieser aber beim Gesetzeserlaß eine andere Absicht gehabt, so hätte er dieselbe Einschränkung machen können wie im § 370 BGB., nämlich dem Gläubiger die Leistung zu untersagen, wenn Gefahr bestünde, daß sie nicht in die richtigen Hände käme. Nun ist die Meinungsverschiedenheit nicht von so großer Bedeutung da beide Ansichten — der wirklich Berechtigte wird in beiden Fällen vermögensrechtlich gleich befriedigt — zu demselben Endresultat führt. Der Inhaber des Pfandscheines hat selbst nicht das Gläubigerrecht, sondern übt dieses nur für den Verpfänder aus [37]). Der Pfandleiher hat darum das Recht, aber nicht die Pflicht

33) Bem. 2 a zu § 807.
34) RGZ. 89, 403; 86, 86.
35) Enneccerus, § 435; Grosser, S. 25; KG. v. 12. 5. 1906 ungedr. 5 U 181 06.
36) Planck, Bem. 3 b zu § 808; Nastvogel, S. 34; Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 33, S. 375 ff.; Grosser, S. 26.
37) vergl. Löffler, S. 119.

an den Inhaber zu leisten, wird aber frei, wenn er gut- oder bösgläubig, auch an den materiell Nichtberechtigten, leistet. Er soll aber nicht, das hat der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt, unberechtigt bei seinem Vertragsgegner einen Schaden hervorrufen, ohne sich ersatzpflichtig zu machen. Ist er davon unterrichtet, daß der Besitzer nicht berechtigt ist das Pfand einzulösen, so hat er die Legitimation des Vorzeigenden zu prüfen, denn nur der „Inhaber", der rechtmäßige Besitzer, soll die Rechte des Verpfänders ausüben. Leistet er aber doch an den Unberechtigten, so wird er zwar von seiner Verpflichtung aus dem Pfandleihvertrag zur Rückgabe des Pfandes frei [38]), denn diese kann er nicht, weil sie bereits erfolgt ist, noch einmal bewirken. Er hat sich aber zu verantworten nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen. Er wird nach §§ 823, 826, dem Berechtigten für den entstandenen Schaden haften müssen, wenn er vorsätzlich z. B. das Pfand oder den Mehrerlös herausgegeben hat, um einen Diebstahl des Pfandscheines zu begünstigen, oder wenn er einem Anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise vorsätzlich einen Schaden zufügt (§ 826). Legen wir also die Ansicht Oertmanns zu Grunde, so wird, wenn der Pfandleiher das Pfand wissentlich einem Unberechtigten ausgeliefert hat, er nicht frei von seiner Verpflichtung, er muß sich das Pfand verschaffen oder im Falle der Unmöglichkeit Schadenersatz leisten. Nach der Ansicht von Planck [39]) wird der Pfandleiher frei, haftet dem Berechtigten aber für den entstandenen Schaden. Beide Ansichten bringen dem Berechtigten dasselbe Resultat, da dieser am materiellen Wert weder ärmer noch reicher geworden ist, als bei einer normalen Regelung.

Ist der Pfandschein in den Händen eines Käufers und macht dieser zugleich mit dem Verpfänder später als 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehens die Ansprüche aus dem Pfandgeschäft geltend, so befindet sich der Pfandleiher

38) Enneccerus, § 435, II.
39) Planck, Anm. II b zu § 808 BGB. Ebenso Enneccerus, § 435, 2.

in einer schwierigen Lage, da er nicht weiß, ob er die Ansprüche des Verpfänders oder die des Inhabers befriedigen soll. Sowohl der Verpfänder ist jetzt ohne Pfandschein berechtigt die Leistung zu fordern, da er die Rechte des Verpfänders nachweist und auch der Inhaber, da er sich auf den Besitz des Pfandscheines berufen kann. Es gibt verschiedene Wege, die dem Berechtigten zu seinem Anspruch verhelfen. Hegt der Verpfänder, dem der Pfandschein gestohlen oder abhanden gekommen ist, die Befürchtung, daß der Besitzer des Pfandscheines mit ihm zugleich das Pfand einlösen könnte, so ist ihm zu raten, eine einstweilige Verfügung zu erwirken, in welcher dem Pfandleiher untersagt ist, die Ansprüche des Besitzers zu befriedigen. Dann hat er Zeit gewonnen, um eine Feststellungsklage anzustrengen, in welcher festgestellt wird, wer der wirklich Berechtigte ist [40]). Foerster-Eccius [41]) empfiehlt, die Rechtslage nach § 428 BGB. zu regeln und es dem Pfandleiher zu überlassen, an wen er leisten soll. Leistet der Pfandleiher an den Verpfänder oder Inhaber, so wird er von seiner Verpflichtung frei, da beide Gesamtgläubiger sind, auch wenn der andere bereits Klage erhoben hat. Führen die beiden Prätendenten den Streit untereinander nicht aus und verklagt einer von ihnen den Pfandleiher auf Herausgabe des Pfandes, so kann der Pfandleiher dem anderen den Streit verkünden. Tritt dieser dem Rechtsstreit bei, so kann der Pfandleiher, wenn er die Pfandsache hinterlegt hat, aus dem Prozeß ausscheiden. Der Prozeß wird dann zwischen den beiden Pfandgläubigern fortgeführt. Die Kosten des Rechtsstreites fallen dem unterliegenden Teil zu.

Der Pfandleiher läuft Gefahr, die Kosten des Prozesses selbst tragen zu müssen, wenn er in dem anderen Pfandgläubiger einen Streitgegner nicht findet. Er kann sich jedoch dieser für ihn ungünstigen Rechtslage entziehen, wenn er von dem § 372 BGB. Gebrauch macht [42]) und die

40) Dernburg, Pr. Privatrecht; Löffler, S. 123; Gierke, S. 909, Bd. II.

41) § 196 Anm. 62.

42) Löffler, 123.

Pfandsache hinterlegt. Der Pfandleiher befindet sich in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers und kann darum seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen. Es kann dem Pfandleiher nicht zugemutet werden, da er sich trotz Prüfung der Sachlage und Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in einer entschuldbaren Ungewißheit befindet, daß er einem Unberechtigten auf seine Gefahr hin [43]) das Pfand herausgibt. Es wird deshalb einer Hinterlegung an öffentlicher Stelle, bis die Rechtslage für einen der beiden Prätendenten entschieden ist, nichts im Wege stehen.

Diese in vorhergehendem behandelten Eigenschaften eines Wertpapieres hat der Pfandschein in den oben genannten Ländern nur während der 3 Wochen nach Fälligkeit des Darlehns. In allen übrigen Staaten stellt er nichts anderes dar, als ein Auszug aus dem Pfandbuch und hat mithin nur die Eigenschaft eines Beweispapieres, indem er den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages wiedergibt. Der Pfandschein bringt nur den Beweis, daß der in dem Pfandschein Genannte der Verpfänder ist, und läßt vermuten, daß der Anspruch gegen den Pfandleiher seinem Besitzer zusteht. Ob der Verpfänder zur Geltendmachung des Anspruches den Pfandschein besitzt, ist ohne Bedeutung, da dieser zur Einlösung des Pfandes nicht erforderlich ist. Ebenso, wenn ein Dritter den Anspruch geltend macht, da zu einer gültigen Abtretung die Übergabe des Pfandscheines nicht notwendig ist.

Eine besondere Behandlung erfährt der Pfandschein in dem neuen Hamburger Gesetz. Die Angabe des Namens auf dem Pfandschein ist hier nicht vorgeschrieben, weiter spricht das Gesetz nicht von der Einlösung durch den Verpfänder, sondern durch den Inhaber des Scheines und macht endlich die Einlösung des Pfandes von dem Besitz des Scheines abhängig. Abgesehen davon, daß durch diese Behandlung des Pfandscheines als Inhaberpapier dem Verpfänder die Unannehmlichkeiten der Legitimation erspart wird, werden

43) RG. Bd. 53, S. 204; Bd. 59, S. 14.

viele für den Pfandleiher unerwünschte Rechtlagen vermieden. Es machen in Hamburg nur in dem Fall mehrere Personen den Anspruch auf Herausgabe des Pfandes gegen den Pfandleiher geltend, wenn dem rechtmäßigen Besitzer der Pfandschein gestohlen, verloren oder sonstig abhanden gekommen ist, denn nicht der Verpfänder, wie in allen anderen Ländern, sondern nur der Inhaber des Pfandscheines ist berechtigt, das Pfand einzulösen. Treten aber mehrere Gläubiger auf, so hat der § 16 B des Hamburger Gesetzes die Klärung der Rechtslage geregelt. Derjenige, der, ohne den Pfandschein zu besitzen, den Anspruch auf Herausgabe des Pfandes geltend macht, muß die Klage gegen den Besitzer des Scheines anstrengen, andernfalls er seinen Anspruch verliert. Diese Behandlung als Inhaberpapier ist den Bedürfnissen der heutigen Pfandleihgeschäfte angepaßter und eine Reform in diesem Sinne auch in den anderen Landesgesetzen nur zu erwünschen.

§ 7.

Die Rechte und Pflichten des Pfandleihers.

Aus dem Pfandleihvertrag ergeben sich für den Pfandleiher im Interesse des Verpfänders und zur polizeilichen Kontrolle verschiedene Pflichten, die ihm sowohl durch landesrechtliche wie auch durch reichsrechtliche Vorschriften auferlegt sind. Zum großen Teil haben sie polizeilichen Zweck und sind fast in allen Ländern erlassen zur Verfolgung von Vergehen, welche sich auf Diebstahl und Hehlerei beziehen. So hat z. B. der Pfandleiher einen Pfandschein auszustellen und diesen in das Pfandbuch einzutragen [1]). Es wird deshalb verlangt, daß das Pfand unter einer laufenden Nummer in ein Pfandbuch, in dem nicht radiert werden darf, das fest zusammengebunden sein muß und der polizeilichen Einsicht offen steht, eingetragen wird. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift würde bis auf die Fälle, bei welchen die Eintragung auf die Entstehung des Pfandrechts konstitutiv wirkt, kein zivilrechtlichen Folgen, sondern lediglich eine Strafverfolgung für den Pfandleiher nach sich ziehen [2]). Weicht der Inhalt des Pfandbuches von dem des Pfandscheines ab, gilt die dem Pfandleiher nachteiligere Feststellung.

In Anbetracht der besonderen Gefahren, die das Pfandleihgewerbe in sich birgt, haben sich die meisten Staaten [3]) nicht mit der Aufbewahrungspflicht begnügt, die das BGB. vorschreibt, sondern Sonderbestimmungen [4]) erlassen, die nähere Angaben über Art und Weise der Pfandlagerung

1) Hierüber siehe auch oben § 1.

2) Preußen § 5, Bek. 1881, § 2, Bek. 1907; Sachsen § 2; Württemberg § 6; Baden § 5; Hessen § 5; Weimar § 5; Strelitz § 2; Braunschweig § 1, Ver. § 4; Anhalt, Ver. 1 a d Ziff. 2; Schaumburg § 6; Lübeck § 5, Ver. § 5; Bremen § 5; Hamburg, VO. v. 5. 7. 1927 2.

3) außer Bremen.

4) Preußen Bek. § 3; Bayern § 4, Württemberg §§ 10, 22; Baden § 9; Braunschweig § 4; Schaumburg §§ 10, 22; Lübeck Ver. §§ 10, 22; Hamburg § 9.

machen und die Pflichten des Pfandleihers des Näheren regeln. So muß jedes Pfand mit derselben Nummer versehen sein, die im Pfandbuch eingetragen ist und in einem besonderen luftigen Raum oder Behältnis [5]) aufbewahrt werden. Der Gesetzgeber geht dabei von dem Regelfall aus, daß der Pfandleiher den unmittelbaren Alleinbesitz hat. Erforderlich ist dies jedoch, wie auch im BGB., nicht, da die erwähnten Vorschriften polizeirechtlicher Natur sind und deshalb keine zivilrechtliche Wirkungen ausüben können. Hinsichtlich der Aufbewahrungspflicht kommen darum, wenn zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, nur die Bestimmungen des BGB. in Frage. Es genügt auch der Mitbesitz an der Sache, wenn z. B. das Pfand unter Mitverschluß des Pfandleihers steht und nur mit seiner Einwilligung darüber verfügt werden kann. Die Pflichten des Pfandleihers hinsichtlich der anzuwendenden Sorgfalt bei der Aufbewahrung der Gegenstände unterliegen einer anderen Regelung in den Ländern, in welchen die reine Sachhaftung gilt, als in den übrigen Ländern [7]). Wie sie in den letzteren geregelt ist, soll im Folgenden behandelt werden. Zunächst trifft den Pfandleiher die allgemeine Pflicht zur Aufbewahrung aus § 1215 BGB. Vor Abschluß des Vertrages, wenn das Pfand z. B. eine kurze Zeit beim Pfandleiher lagert, weil der Verpfänder sich noch nicht darüber einig ist, ob er das Pfand verpfänden will, die Verpfändung also noch nicht erfolgt ist, haftet der Pfandleiher gemäß dem § 690 BGB. und braucht, da die Aufbewahrung unentgeltlich geschieht, nur für die Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, jedoch befreit ihn diese leichtere Haftungsform nicht von grober Fahrlässigkeit [8]). Anders liegt der Fall, wenn der Verpfänder

5) So in Preußen, Bayern, Württemberg, Oldenburg, Braunschweig, Schaumburg, Lübeck.

6) Wenn das Pfand z. B. auf Wunsch des Verpfänders der Sicherheit wegen beim Bankier eingelagert ist, oder mit seiner Erlaubnis an einen Dritten weiter verpfändet ist.

7) Siehe S. 74 und 76.

8) § 277 BGB.

die Sache als Pfand übergeben hat und der Pfandleiher aus dem Vertrag haften muß; es liegt dann kein Verwahrungsvertrag im Sinne des § 690 vor, da der Pfandleiher jetzt eine Vergütung erhält, die in den Zinsen eingerechnet ist, er muß für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einstehen, die nach den allgemeinen Verhältnissen im Pfandleihgewerbe beurteilt wird. Der Pfandleiher hat für Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen und seiner gesetzlichen Vertreter, wenn diese das Pfand beschädigen oder stehlen, wie für eigenes Verschulden aufzukommen [9]). Ein Ausschluß oder eine Beschränkung der Haftung ist möglich, wenn es sich um Fahrlässigkeit des Pfandleihers handelt, jedoch sind solche Abmachungen nichtig, die das vorsätzliche Verhalten des Pfandleihers betreffen [10]). Meistens sind diesbezügliche Vereinbarungen auf dem Pfandschein vorgedruckt oder im Geschäftslokale ausgehängt. Der Verpfänder erkennt diese an, wenn er keinen Widerspruch erhebt, sein Stillschweigen gilt als Zustimmung. Eine Haftungsbeschränkung ist nicht möglich, wenn es gesetzlich verboten ist. So hat in Sachsen [11]) der Verpfänder einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens, wenn das Pfand durch Brand untergegangen oder verschlechtert ist, auch wenn die Haftung des Pfandleihers durch Vertrag beschränkt ist, ebenso in Anhalt [12]).

Um den Verpfänder vor Schäden zu schützen, ist in den meisten Ländern [13]) der Pfandleiher gezwungen, die Pfänder

9) § 278 BGB.

10) § 276 II. Liest der Verpfänder die auf dem Pfandschein vorgedruckten Bedingungen nicht durch und erhebt er keinen Widerspruch, so ist nach Treu und Glauben anzunehmen, daß er sich mit den Bedingungen einverstanden erklärt (Lenzen, S. 144). Das RG. läßt eine Beschränkung oder Ausschluß der Haftung für Fahrlässigkeit zu, wenn die Geschäftsbedingungen deutlich im Lokal ausgehängt sind. RGZ. 113, 425.

11) § 14.

12) § 20.

13) Preußen Bek. § 3; Bayern § 5; Sachsen § 11; Württemberg § 10; Baden § 10; Hessen § 10; Schaumburg § 10, Lübeck Ver. § 10.

gegen Feuersgefahr und teilweise [14]) sogar gegen Einbruchsdiebstahl angemessen zu versichern. Diese gesicherte Aufbewahrungspflicht ist in den reichsrechtlichen Bestimmungen nicht vorgesehen. Es erhebt sich aber die Frage, wer die Versicherungskosten tragen soll. Man kann annehmen, daß sie von dem Pfandleiher übernommen werden müssen, da ihm das Annehmen jeglicher Vergütung, außer den Zinsen, verboten ist. Das KG. [15]) stellt sich auf einen anderen Standpunkt und rechnet die Versicherungskosten nicht unter die „Vergütungen", von denen das Gesetz spricht. Der Pfandleiher handelt hier als Geschäftsführer ohne Auftrag und muß die gemachten Aufwendungen vergütet erhalten. Eine solche Entscheidung ist nicht ohne weiteres zu verwerfen, da diese Unkosten bei der Festsetzung der Zinsen nicht vorgesehen waren und man nur eine Aufbewahrung im Sinne des BGB. im Auge hatte. Damit ist aber nicht gesagt, daß diese Regelung auch in anderen Ländern die richtige ist, da es auch hier auf den Willen des Gesetzgebers ankommt. Wenn in dem früheren Gesetz von Reuß ä. L. z. B. bestimmt ist, daß die Kosten der Versicherung der Pfandleiher zu tragen hat, so scheint die Vergütung bereits in dem Zinssatz einbegriffen zu sein. Es waren also Abmachungen in Reuß ä. L., die die Vergütung von Versicherungskosten gewähren, anfechtbar. Ist es dagegen unmöglich, das Geschäft des Pfandleihers nur gegen Vergütung der erlaubten Zinsen zu betreiben und bei dem vorgeschriebenen Zinssatz Verluste des Pfandleihers nicht zu vermeiden sind, so hat das Gesetz darauf Rücksicht genommen und wie z. B. in Hamburg (§§ 8, 20) ebenfalls in Lübeck das Nehmen von Versicherungs- und Verkaufskosten gestattet [16]). Muß der Pfandleiher Schadenersatz leisten, weil das Pfand untergegangen ist, so wird als Wert des Pfandes durch das Gesetz die 1

14) Bayern Bek. 1907; Preußen Bek. 1908; Sachsen Gesetz 1910 unter II.

15) KG. 20. 2. 1883 ungedr. U 1741 VI.

16) Preußen § 14 Abs. II. (Das Pfand haftet auch für die Kosten des Verkaufs.) Anhalt § 13, Bremen § 16, Mecklenburg-Schwerin § 23 und Sachsen § 6.

oder $1^1/_2$fache Höhe des gegebenen Darlehens zu Grunde gelegt. Um dem Verpfänder Gelegenheit zu geben, selbst für die Erhaltung des Pfandes zu sorgen, ist der Pfandleiher gemäß § 1218 BGB. verpflichtet, diesem von einem drohenden Verderb Anzeige zu machen.

Wenn der Pfandleiher zur Aufbewahrung und nicht, abgesehen von der Versicherungspflicht, zur Erhaltung des Pfandes verpflichtet ist, so ist auch wohl zu verneinen, daß das Pfand für besondere Unkosten haftet, die zu diesem Zweck gemacht sind, um z. B. einen verpfändeten Pelz vor Motten zu schützen. In einem solchen Fall hat der Pfandleiher als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt, und der Verpfänder ist verpflichtet, die gemachten Aufwendungen gemäß den §§ 1216, 683 BGB. zu ersetzen. Verlangt der Verpfänder das Pfand gegen Rückgabe des gegebenen Darlehens heraus, so kann der Pfandleiher, wenn die gemachten Ausgaben den wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Verpfänders entsprechen, gemäß §§ 683, 273 den Anspruch auf Ersatz der gemachten Aufwendungen entgegenhalten. Das gleiche Recht hat der Pfandleiher, wenn er Auslagen gehabt hat, die sich nicht auf die Aufbewahrung und der Erhaltung des Pfandes beziehen, aber den Wert des Pfandes erhöht haben.

Der Pfandleiher darf das Pfand nicht benutzen [17]) wenn es ihm nicht ausdrücklich vom Verpfänder gestattet ist [18]). Es wäre also unnötig gewesen, in den einzelnen Ländern [19]) darauf hinzuweisen, da der Pfandleiher sich schon nach den Vorschriften des BGB., wenn er den Bestimmungen entgegen handelt, schadensersatzpflichtig macht. Auch der Zweck der Landesbestimmungen, den Pfandleiher strafrechtlich verfolgen zu können, ist durch § 290 StGB. erreicht, da die „unbefugte Ingebrauchnahme eines Pfandes" dort unter Strafe gestellt ist. Damit diese Bestimmungen nicht um-

17) vergl. Ohlshausen 175, 3 a.

18) vergl. § 1213 BGB.

19) Bayern § 3 Ziff. 3, Sachsen § 15, Württemberg § 13, Anhalt § 21, Schaumburg § 13.

gangen werden können, ist es in Bayern, Württemberg und Schaumburg verboten, das Pfand ohne Zustimmung des Verpfänders an Dritte zu überlassen [20]).

Unter unbefugte Ingebrauchnahme ist jede Verwertung des Pfandes, also auch die Weiterverpfändung des Pfandes durch den Pfandleiher zu verstehen. Unbefugt ist die Weiterverpfändung nur dann, wenn sie ohne Zustimmung des Verpfänders vorgenommen werden, während sie in Württemberg und Schaumburg überhaupt verboten ist, also in letzteren würde sich der Pfandleiher bei einer zuwiderlaufenden Vereinbarung nicht nur strafbar machen, sondern die diesbezüglichen Abmachungen würden nichtig sein, da sie gegen ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. verstoßen. In den Ländern, in denen nichts über die Benutzung und Weiterverpfändung gesagt ist, kommen nur die reichsrechtlichen, bereits erwähnten Vorschriften des § 1213 BGB. zur Anwendung. Der Pfandleiher darf, wenn es mit dem Verpfänder vereinbart ist, die Nutzungen, worunter auch die Weiterverpfändung zu verstehen ist, ziehen [21]). Praktische Bedeutung hat die Verpfändung insofern, als der Pfandleiher auch wertvolle Sachen auf die er größere Darlehen gegeben hat, gegen ein höheres Darlehen an eine Bank oder an eine andere Stelle weiter verpfänden kann. Der Pfandleiher ist öfters darauf angewiesen, da er die entliehenen Gelder, die er zur Aufrechterhaltung seines Betriebes notwendig hat, nicht für lange Zeit entbehren kann. Wird das Pfand dadurch, daß der Pfandleiher diese im Interesse des Verpfänders erlassene Vorschriften nicht beachtet, geschädigt, so hat er dem Verpfänder hinsichtlich der Beschädigung oder des Unterganges des Pfandes nach den §§ 823 ff.

20) Ohlshausen, S. 175 3 b hält eine solche Bestimmung für überflüssig, da schon wegen der „jederzeitigen" Einlösung das Pfand nicht aus dem Besitz des Pfandleihers gebracht werden dürfte. Er kann es aber nicht jeder Zeit einlösen, wenn der Pfandleiher es weiterverpfändet und die Einlösung erst von diesem erfolgen muß. Ohlshausen verkennt den Begriff „jederzeit". Vergl. darüber: Strafsenat KG. Gew. Arch. 23. 527. a. M. Druchs. HH. 280 Lenzen S. 121.

21) RGSt. 8, 269 Ingebrauchnahme = rechtliche Verwertung.

schadlos zu halten. Ferner haftet der Pfandleiher dann nach den Grundsätzen über positive Vertragsverletzung (§ 276 BGB.) weil er seine vertraglich übernommene Pflicht, das Pfand selbst in Besitz zu halten, zuwider gehandelt hat. Verletzt der Pfandleiher die Rechte des Verpfänders und befürchtet dieser eine Beschädigung oder Untergang des Pfandes, so kann er, wenn der Pfandleiher trotz erfolgter Mahnung sein verletzendes Verhalten fortsetzt, nach § 1217 BGB. Hinterlegung an einen gerichtlich bestellten Verwahrer auf Kosten des Pfandleihers verlangen.

Die allgemeinen Vorschriften über das Pfandrecht verbieten dem Pfandleiher nicht die Übertragung von Forderungen aus seinem Geschäftsbetrieb an einen Dritten. Grundsätzlich ist das möglich, mit der Übertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Der alte Gläubiger haftet dann dem Verpfänder für die Einlösung des Pfandes nach den allgemeinen Regeln. Im Pfandleihgewerbe ist eine solche Regelung nicht unbeschränkt gestattet, da sie in dieser Form der Tendenz der Pfandleihgesetze zuwiderlaufen würde. Wohl ist der Dritte, an den das Pfandrecht übertragen ist, an die Abmachungen aus dem Pfandvertrag gebunden. Er unterliegt aber nicht wie der Pfandleiher den Vorschriften der Gewerbeordnung und den strafrechtlichen Vorschriften. Wäre die Übertragung der Forderung an einen beliebigen Dritten möglich, so könnte sich der Pfandleiher seinen Verpflichtungen entziehen, es wäre dann dem Betrug Tor und Türe geöffnet und der Zweck, den Verpfänder in seiner Notlage vor Ausbeutung zu bewahren, nicht erreicht. Diese Arten Veräußerungen sind gemäß § 399 BGB. unwirksam. Die Forderung aus dem Darlehensvertrag kann nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung nicht ohne Veränderung des Vertragsinhaltes vor sich gehen kann. Es stellt der § 399 BGB. ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. dar [22]), und Verträge, die diesem Verbot zuwiderlaufen, sind nichtig. Der Pfandleiher kann darum seine Darlehensforderung

22) RG. Komm. Anm. 1 zu § 399 BGB.

nicht an Dritte übertragen, es sei denn, daß der neue Pfandgläubiger auch ein konzessionierter Pfandleiher ist[23]). Im letzteren Fall tritt der Pfandleiher, an den die Forderung abgetreten ist, in die Pflichten seines Vorgängers ein, der Inhalt des Vertrages wirkt auch zwischen dem Verpfänder und dem neuen Gläubiger und der Verpfänder läuft keine Gefahr, geschädigt zu werden. In Württemberg (§ 13) in Schaumburg (§ 13) ist jegliche Weiterverpfändung der verpfändeten Sache durch den Pfandleiher untersagt. Es bleibt, da eine Übertragung an einen konzessionierten Pfandleiher sich nicht zum Nachteil des Verpfänders auswirken wird, dahingestellt, ob der Gesetzgeber eine Regelung im erörterten Sinne hier hat ausschließen wollen.

Was hinsichtlich der Übertragung der Forderung gesagt ist, gilt auch für vertragliche Verpfändung und auch für die Zwangspfändung. Was nicht übertragen werden kann, kann auch nicht verpfändet oder gepfändet werden (§ 1274, 2 BGB.). Soweit die Forderung des Pfandleihers nach § 399 BGB. nicht übertragbar ist, ist sie nach § 851 ZPO. unpfändbar. Es wäre aber trotzdem möglich, daß ein konzessionierter Pfandleiher die Forderung eines anderen Pfandleihers pfänden lassen könnte, da dies mehr einer Sequestration gleicht und der Verpfänder auf keinen Fall Schaden erleiden würde. Ebenso würde eine Verpfändung an einen konzessionierten Pfandleiher behandelt werden.

Löffler[24]) vertritt zwar einen anderen Standpunkt, wonach die durch das Pfand gesicherte Forderung bei der Zwangsvollstreckung an jeden Gläubiger überwiesen werden kann. Der Forderung folgt das Pfandrecht, aber gemäß § 838 ZPO. kann der Pfandleiher dem Pfändungsgläubiger das Pfand so lange vorenthalten, bis ihm Sicherheit geleistet ist für seinen Schaden, den der neue Gläubiger eventuell an dem Pfand hervorrufen könnte. Abgesehen davon, daß diese Regelung dem Gläubiger keinerlei Vorteile verschaffen würde, da das an den Verpfänder zurückzuzahlende Darlehen

23) RGZ. 58, 71.

24) Löffler, S. 101.

zuzüglich der geleisteten Sicherheit dem Wert des Pfandes gleich kommt und es auch nur ein Recht und keine Pflicht des Pfandleihers ist, Sicherheit zu verlangen, würden die Rechte des Verpfänders in gleicher Weise wie bei einer unstatthaften Abtretung geschädigt werden können. Diese Regelung kommt in der Praxis durchaus nicht zur Anwendung, da ein Gläubiger, um eine eventuell zweifelhafte Forderung zu erlangen, nicht noch Geld zur Sicherheit vorstrecken würde. Aus gesetzlichen, wie auch aus praktischen Gründen kann deshalb die Verpfändung an einen beliebigen Dritten und die Pfändung durch einen beliebigen Dritten nicht erfolgen [25]).

---

25) Landmann, Komm. § 34: Die Darlehensforderung des gewerblich konzessionierten Pfandleihers kann nicht übertragen werden, da sonst die gesetzgeberische Absicht (GewO. StGB.) vereitelt würde. RG. Zivilsenat vom 26. 4. 1904, Seuff. Archiv 60, 219.

§ 8.

Der Pfandverkauf.

Wenn der Verpfänder das Darlehn bei Fälligkeit nicht zurückzahlt, ist der Pfandleiher, wie der Pfandgläubiger im BGB. (§ 1228 BGB.) berechtigt, sich im Wege der öffentlichen Versteigerung Befriedigung zu verschaffen. Diese Vorschrift brauchte nicht, wie es in den meisten Landesgesetzen geschehen ist, besonders erwähnt zu werden, da schon nach § 1228 Abs. 2 BGB. der Pfandleiher zum Verkaufe des Pfandes berechtigt ist, sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig wird. Die Fälligkeit des Darlehns ist oben bereits besprochen worden. Eine Vereinbarung darüber, daß der Pfandleiher vor Ablauf von 2 Monaten zur Verwertung des Pfandes berechtigt ist, würde demnach nichtig sein, da ein früher festgesetzter Fälligkeitstermin gesetzlich verboten ist. Ein vollstreckbarer Titel ist zum Pfandverkauf nicht erforderlich, doch hat der Pfandleiher auch die Möglichkeit, den ordentlichen Klageweg zu beschreiten; würde er dabei aber in das Vermögen des Verpfänders vollstrecken wollen, so kann dieser das beneficium excussionis realis aus dem § 777 ZPO. geltend machen und den Pfandleiher zu seiner Befriedigung auf das Pfand hinweisen, das sich in dessen Besitz befindet.

Die Forderung des Pfandleihers kann auf verschiedene Weise erlöschen. Geht das Pfand durch Verschulden des Pfandleihers unter, so geht auch der Anspruch auf Rückzahlung der Darlehnsforderung unter; jedoch bleiben Ersatzansprüche des Verpfänders unberührt, wenn der Wert des Pfandobjektes die Höhe des gegebenen Darlehens übersteigt. In den Fällen, in denen die reine Sachhaftung nicht herrscht, kann die Forderung des Pfandleihers durch Aufrechnung untergehen. Endlich erlischt der Anspruch des Pfandleihers durch Pfandverkauf, es sei denn, daß in den Fällen der persönlichen Haftung der Erlös aus dem Pfandverkauf den Pfandleiher nicht befriedigt.

Vereinbarungen, die vor der Verkaufsberechtigung getroffen sind, wonach das Eigentum auf den Pfandleiher mit dem Fälligkeitstag übergehen soll, sind nichtig [1]), jedoch kann nach dem Fälligkeitstermin der Verpfänder das Pfand zu einem bestimmten Preise dem Pfandleiher überlassen, es ist dies ein neuer Vertrag, der mit dem Pfandleihvertrag nichts mehr zu tun hat. Trotzdem die rechtliche Stellung des Schuldners von der des Pfandeigentümers verschieden ist und mithin in Fällen der persönlichen Haftung mehrere Personen vorhanden sein können, aus deren Vermögen sich der Pfandleiher befriedigen kann, so kann der Pfandleiher sich vorerst nur an das Pfand halten. Vereinbarungen, welche das Recht des Pfandleihers auf Befriedigung durch den Pfandverkauf ausschließen, würden nichtig sein, da dieses Recht zur Natur des Pfandvertrages gehört und einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bildet. Die Verwertung des Pfandes ist landesgesetzlich vorgeschrieben und kann nicht anders als durch Versteigerung erfolgen. Eine beliebige Abänderung kann nicht erfolgen, da § 1245 BGB. im Pfandleihrecht nicht anwendbar ist [2]).

Eine Pflicht zur Versteigerung seitens des Pfandleihers besteht im allgemein nicht [3]). Damit der Pfandleiher nicht willkürlich den Versteigerungstermin hinausschieben kann, um eventuell durch die Verlängerung bei einem hohen Zinssatz ein gutes Geschäft zu machen, haben Thüringen (§ 15) und Hamburg [4]) dem Pfandleiher, falls dieser seine Rechte nicht verlustig werden will, eine Pflicht zur Versteigerung innerhalb 6 Monaten Fälligkeit des Darlehens vorgeschrieben; in Württemberg [5]) darf eine Versteigerung nur mit Zustimmung des Schuldners später als 3 Monate stattfinden. Der Pfandleiher kann den Pfandverkauf veranlassen, sobald die Voraussetzungen dazu gegeben sind, es muß das

1) s. s. 72.
2) a. M. Kraus, S. 86; vergl. Löffler, S. 208, 92.
3) a. M. Löffler, S. 53 Anm. 6.
4) nicht in Hessen, Braunschweig, in Preußen nur 2 Wochen, Anhalt § 9, Baden § 13, Bremen § 11.
5) § 16.

Darlehn fällig geworden sein, es genügt auch teilweise Fälligkeit, wenn z. B. die Hauptschuld bezahlt, der Verpfänder aber die Zinsen schuldig geblieben ist; es muß weiter zwischen den Fälligkeitsterminen und dem Verkaufstag eine Frist von mindestens 4 Wochen liegen [6]). Die übrigen Länder [7]) haben teilweise die Vorschriften des § 1234 BGB. in die Pfandleihgesetze wörtlich übernommen, welche natürlich auch in den Ländern gelten, in welchen über die Zeit des Verkaufes nichts gesagt ist. Die Sonderbestimmungen der Pfandleihgesetze entsprechen ungefähr den Bestimmungen des BGB., nur, daß die Androhung eines Verkaufes sich nicht an den Schuldner richtet [8]), sondern der Verkauf 4 Wochen vorher öffentlich bekannt gemacht werden muß. In einigen Ländern [9]) ist ausdrücklich darauf verwiesen, daß eine Androhung des Verkaufes nicht erforderlich ist [10]). Bayern und Braunschweig schreiben dagegen eine Androhung stets vor, doch auch hier darf sie unterbleiben, wenn sie untunlich ist, z. B. wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt ist. Für diesen Fall kommt nur die Regelung des BGB. in Frage, es kann gemäß §§ 1218, 1221 dem Pfandleiher eine Frist bestimmt werden in der das Pfand gegen ein Ersatzpfand herausgegeben wird, andernfalls die Versteigerung erfolgen kann. Würde aber der Verpfänder durch die Verzögerung Gefahr laufen, geschädigt zu werden, so darf er unverzüglich zum Verkauf schreiten. Wann die Voraussetzungen zum Pfandverkauf vorliegen, muß der Pfandleiher prüfen. Waren die Voraussetzungen des Pfandverkaufs nicht gegeben und hat der Pfandleiher hinsichtlich der Feststellung in irgend einer Weise fahrlässig gehandelt, so muß er dem Verpfänder für den Schaden aufkommen.

6) Preußen § 9, Anhalt § 9, Baden § 13, Bremen § 11, Hessen § 13.

7) Bayern § 7, Hamburg § 17, Lübeck § 12, Mecklenburg-Schwerin § 19, Oldenburg § 8, Sachsen § 6, Schaumburg §§ 2 und 25, Thüringen § 15, Württemberg § 15.

8) mit Ausnahme von Braunschweig § 8, wo dem Schuldner der Verkauf durch Einschreibebrief mitgeteilt werden muß.

9) Preußen, Hessen, Baden, Bremen.

10) so in Sachsen § 8, Mecklenburg-Schwerin § 20, Hessen § 17.

Die Versteigerung soll nicht dem Einfluß des Pfandleihers unterliegen. Damit eine polizeiliche Kontrolle möglich ist, ist der Pfandleiher in einzelnen Ländern verpflichtet [11]) bei der zuständigen Polizeibehörde eine Liste abstempeln zu lassen, in der die Pfänder mit laufenden Nummern und der sonstige Inhalt des Pfandbuches eingetragen wird [12]). In Württemberg und im früheren Gesetz von Sonderhausen soll der Polizeibehörde der Zeitpunkt der Versteigerung mitgeteilt werden.

Gelangen mehrere Pfänder zur Versteigerung, so hat, im Gegensatz zum § 1230 BGB., wonach der Pfandgläubiger bestimmen kann, in welcher Reihenfolge die Pfänder zur Versteigerung gelangen, in einigen Ländern [13]) der Verpfänder das Bestimmungsrecht. Sobald die Ansprüche des Verpfänders gedeckt sind, ist der Pfandverkauf durch den Pfandleiher einzustellen. Es ist fast in allen Staaten ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung zu erfolgen hat [14]). Da diese Art des Verkaufs sich schon aus dem § 1235 BGB. ergibt, erübrigte sich in diesem Punkte die landesgesetzliche Regelung, es sei denn, daß vielleicht durch den Erlaß der Bestimmung darauf verwiesen werden sollte, daß eine andere Art des Verkaufes auf keinen Fall zulässig sei. Die Definition des Begriffes „öffentliche Versteigerung" gibt der § 383 Abs. 3 BGB. Hiernach darf die Versteigerung nur von einem Gerichtsvollzieher, einem dazu befugten Beamten, oder einem öffentlichen angestellten Versteigerer erfolgen [15]).

Der Pfandleiher tritt bei der Versteigerung als Verkäufer auf und verkauft das Pfand in eigenem Namen auf Rechnung eines anderen [16]). Der Versteigerungsbeamte ist

11) Preußen, Württemberg, Oldenburg, Schaumburg, Lübeck.

12) in Württemberg und Schaumburg muß der Versteigerer nach der Versteigerung den Betrag in die Liste eintragen.

13) Preußen § 13, Sachsen § 9, Anhalt § 12, Lübeck § 15, Hessen § 17, Bremen § 15, Thüringen § 19.

14) Löffler, S. 81 Anm. 155.

15) Hamburg § 17 läßt nur eine Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher oder durch das Gerichtsvollzieheramt zu.

16) vergl. Lenzen 213.

sein Erfüllungsgehilfe [17]). A. M. ist Löffler [18]), wonach der Verpfänder der Verkäufer ist und der Pfandleiher nur die Stellung des Veräußerers einnimmt. Es bleibt dahin gestellt, welches die richtigere Ansicht ist. Die erste Ansicht wird durch die Tatsachen begünstigt, daß die Bestimmung des Verkaufs aus dem BGB. übernommen und daraus zu schließen ist, daß auch die Rechtstellung des Pfandleihers dieselbe ist, wie die des Pfandgläubigers im BGB. Gegen die Ansicht Löfflers ist auch nichts einzuwenden, da es vielleicht die Absicht des Gesetzgebers war, dem Verpfänder eine Sonderstellung einzuräumen [19]). Dies zeigt sich ja auch darin, daß er dem Verpfänder das Bestimmungsrecht über die Reihenfolge des Pfandverkaufs gibt, was im BGB. nur dem Pfandgläubiger zusteht.

Die Versteigerung muß in der Gemeinde erfolgen, in der das Pfandleihgewerbe zur Zeit des Geschäftsabschlusses betrieben worden ist [20]). Neben dieser, in allen Ländern fast gleichlautenden Vorschrift bestimmt Sachsen, daß die Versteigerung außerhalb der Geschäftsräume des Pfandleihers vorgenommen werden muß. In den Ländern, in welchen die Vorschriften des BGB. für anwendbar erklärt sind, ist der Ort der Verwahrung der Versteigerungsort, es gilt hier der § 1236 BGB.

Zeit und Ort der Versteigerung und Bezeichnung des Pfandes müssen öffentlich in einer dazu bestimmten Zeitung bekannt gemacht werden [21]).

Verletzt der Pfandleiher schuldhafterweise die polizeilichen Vorschriften, so macht er sich gemäß § 360 Ziffer 12 StGB. strafbar und dem Verpfänder gegenüber, wie in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt ist, schadenersatzpflichtig.

17) RG. Komm. Anm. 1 zu § 1233; Martin Wolff, § 166, I.

18) Löffler, S. 82.

19) vergl. Drucks. HH. S. 281.

20) Preußen § 11, Bayern § 17, Sachsen § 7 (hier ist eine Befreiung möglich), Anhalt § 10, Lübeck § 12, Bremen § 13, Hamburg § 18 (auch auf einem anderen Ort darf die Versteigerung erfolgen), Thüringen § 16, Baden § 14 wie im BGB.

21) Preußen § 12, Bayern § 8, Württemberg § 15, Sachsen § 8, Anhalt § 11, Lübeck VO. § 13, Bremen § 14.

Mit dem Zuschlag ist der Verkauf der versteigerten Sache abgeschlossen. Der Käufer erwirbt das Pfand in dem Zustande, wie er es bei der vorhergehenden Besichtigung gesehen hat. Gemäß § 461 BGB.[22]) hat der Verkäufer die Mängel einer als Pfand verkauften Sache nicht zu vertreten, es sei denn, daß er arglistig gehandelt hat, z. B. durch Zusicherung nicht vorhandene Eigenschaften. Eine Zusicherung von Eigenschaften ist aber nicht darin zu erblicken, wenn der Pfandleiher einen Brillantring, der auch unter dieser Bezeichnung in das Pfandbuch eingetragen ist, zur Versteigerung bringt, der Stein aber in Wirklichkeit nur ein Halbedelstein ist. Denn der Pfandleiher muß die Sache nach der laufenden Nummer des Pfandbuches und der darin eingetragenen Benennung versteigern lassen. Der Käufer hat sich über die Eigenschaften der zum Verkauf ausgesetzten Gegenstände zu vergewissern, andernfalls er seinen Schaden selbst tragen muß, aber auch schon aus dem Grunde, weil für die Eigenschaften des Pfandes keine Gewähr geleistet wird. Da es oft vorkommt, daß bei der Versteigerung ein geringerer Erlös erzielt wird und deshalb die Ansprüche des Pfandleihers nicht ganz befriedigt werden, ist es diesem gemäß § 1239 Abs. 1 BGB. allgemein gestattet, bei der Versteigerung mitzubieten. Diese Bestimmung ist in einigen Pfandleihgesetzen noch einmal besonders zum Ausdruck gekommen[23]). Erhält der Pfandleiher den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen[24]). Ist sein Gebot höher als das gegebene Darlehn und der Betrag seiner Nebenforderung — praktisch wird dies wohl kaum vorkommen, da beim Pfandverkauf meistens der Erlös den Beleihungswert nicht übersteigt —, so muß er den Mehrerlös dem Verpfänder herausgeben. Auch dem

22) Oertmann (§ 461) billigt dem Käufer auch Ansprüche gegen den Pfandverkäufer zu, wenn in dem arglistigen Verschweigen des Käufers der Tatbestand einer unerlaubten Handlung zu erblicken ist.

23) Preußen, Sachsen, Baden, Braunschweig, Altenburg, Coburg, Anhalt, Sonderhausen, Schaumburg, Lübeck, Bremen.

24) Anhalt § 9, Lübeck § 14, Baden § 14 BGB. 1239.

Verpfänder steht das Recht des Mitbietens nach den allgemeinen Vorschriften zu, es ist jedoch nur von Lübeck besonders genannt worden. Löffler [25]) und Kraus [26]) verkennen den praktischen Wert dieses Rechts für den Verpfänder; wenn dieser auch das Pfand jederzeit gegen Rückgabe des Darlehns einlösen kann, so ist ihm mit Hilfe dieser Vorschrift es möglich gemacht, auch für einen geringeren Betrag das Pfand zurück zu erwerben. Er haftet jedoch bei persönlicher Haftung für den Ausfall, den der Pfandleiher erleidet.

Der Kaufpreis muß von allen Käufern in bar sofort gezahlt werden, andernfalls der Käufer gemäß § 1238 Abs. 1 seiner Rechte verlustig werden kann, es sei denn, daß der Pfandleiher das Pfand erwirbt. Diese Bestimmung muß jedoch vor Beendigung der Versteigerung bekannt gegeben werden, sonst ist nach der Versteigerung der Kaufpreis gemäß § 1238 Abs. 2 als vom Pfandleiher empfangen anzusehen. Wird der Kaufpreis aber vom Käufer nicht sofort entrichtet, so wird der Verpfänder in Höhe des gebotenen Preises von seiner Verpflichtung frei, unberührt aber bleiben seine Rechte gegen den Erwerber der versteigerten Sache.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandleiher den Verkauf aus freier Hand durch einen, zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler, oder durch eine zur Versteigerung befugte Person zu laufenden Preisen bewirken [27]) [28]). Der Verkauf ist unter denselben Voraussetzungen, die zur Versteigerung erforderlich sind, gestattet. Es ist in jedem Fall zu prüfen, ob ein Gegenstand Börsen- oder Marktware ist. Es kommt der Börsen- oder Marktpreis des Ortes zur Anwendung, in dem die Versteigerung stattfindet. „Ein Börsen- oder Markt-

25) Löffler, S. 88.

26) Kraus, S. 87.

27) Diese, fast wörtlich übernommenen Vorschriften des § 1221 BGB. sind in die Landesgesetze aufgenommen und gelten auch dort wo sie nicht ausdrücklich wiederholt sind.

28) mit Ausnahme von Anhalt § 9, Baden § 14, Bayern § 9, Braunschweig § 10, Preußen § 12, Hessen § 13, Mecklenburg-Schwerin § 21, Sachsen § 6, Schaumburg-Lippe § 15, Württemberg § 15, Thüringen § 18, Lübeck § 15, Hamburg § 17.

preis ist dann vorhanden, wenn Waren von Art des Pfandes an der Börse oder auf dem Markte so häufig verkauft werden, daß sich Durchschnittspreise bilden können“ [29]). Besteht für den Pfandgegenstand kein derartiger Preis, so kann er nur auf dem Wege der Versteigerung veräußert werden. Bei einem Verstoß gegen diese Vorschriften macht sich der Pfandleiher strafbar gemäß § 360 Ziff. 12 StGB., und der Verpfänder kann Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend machen.

Auch die Vorschriften des § 1240 BGB., die sich auf den Verkauf von Gold- oder Silbersachen beziehen, sind in derselben oder in ähnlicher Form in die einzelnen Landesgesetze aufgenommen. Um den Wert der Gold- und Silbersachen festzustellen, ist es notwendig, daß eine Wertabschätzung der Versteigerung vorhergeht. Im Gegensatz zu dem vorher erwähnten Markt- und Börsenware muß hier zuerst die Versteigerung versucht werden, und dann kann erst, wie oben erörtert, aus freier Hand verkauft werden [30]). Für die Kosten der Schätzung haftet das Pfand, da sie als Kosten des Pfandverkaufes zu betrachten sind und diese aus dem Versteigerungserlös gedeckt werden [31]). „Von den gemeinschaftlichen Kosten mehrerer Verkäufe sind diejenigen der Bekanntmachung nach der Zahl der Pfandnummern, die der Versteigerung nach Verhältnis des Erlöses zu verteilen“ [32]). Soweit über die Regelung der Verkaufskosten und der Nebenforderung des Pfandleihers nichts in den Landesgesetzen bestimmt ist, gilt der § 1210 BGB. Vereinbarungen, die zu Gunsten des Pfandleihers von diesen in Frage kommenden Bestimmungen abweichen, sind nichtig [33]).

29) so RGZ. 34, 121.

30) BGB. § 1240, Preußen § 1 a, Bayern § 10, Sachsen VO. § 6, Baden § 14 Abs. 4, Anhalt § 9 Abs. 4, Lübeck § 14, Bremen § 12, Schaumburg-Lippe § 15, Thüringen § 17, Hamburg § 17 Abs. 2.

31) Anhalt § 3, Lübeck § 18, Preußen § 14, Bayern § 26 Abs. 3, Sachsen § 6, Württemberg § 18, Baden § 14 a, Hamburg § 8, Hessen § 15 Abs. 2, Bremen § 16, Mecklenburg-Schwerin § 23 BGB. § 1210.

32) Preußen § 14 Abs. 2, ähnlich Anhalt § 13, Bremen § 16.

33) Löffler, S. 71.

Sobald die Versteigerung beendet ist, hat der Pfandleiher den Übererlös zur Verfügung des Verpfänders zu halten [34]). Dieser Betrag wird errechnet, indem von dem Erlös die Darlehensschuld und die Nebenforderungen [35]) abgerechnet werden. Er muß, wenn er während 14 Tage [36]) nicht vom Verpfänder abgeholt ist, an die Kasse des Ortsarmenverbandes abgeliefert werd [37]) und zwar an die Kasse des Ortes, an dem die Versteigerung stattgefunden hat. Der Anspruch des Verpfänders gegen die Armenkasse verjährt in einem Jahr. Hat er den Mehrerlös oder die frei gewordenen Pfänder nicht abgeholt, so gehen diese in das Eigentum der Armenkasse über [38]). Durch die Hinterlegung erlöschen die Ansprüche des Verpfänders gegen den Pfandleiher; dieser wird frei von seiner Pflicht zur Rückgabe des Pfandes und zur Auszahlung des Mehrerlöses.

Nicht ohne weiteres ist die Frage klar gestellt, ob der Pfandleiher mit dem Mehrerlös gegen irgend eine Forderung, die er gegen den Verpfänder hat, aufrechnen kann. Der Text der Gesetze sagt, daß der Mehrerlös unverzüglich nach erfolgter Versteigerung an den Verpfänder herauszugeben ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß die sonstige Rechtslage unberücksichtigt bleiben soll. Nachdem das Pfand versteigert ist, hat das Pfandleihgeschäft in seinem wesentlichen Charakter sein Ende gefunden. Die Beziehungen zwischen Pfandleiher und Verpfänder regeln sich, falls nicht Sonderbestimmungen erlassen sind, nach den bürgerlichrechtlichen Grundsätzen. Sind die Ansprüche des Pfandleihers durch die Versteigerung nicht gedeckt, so hat er in

34) Preußen § 15, Anhalt § 14, Baden § 14 a, Bayern § 11, Braunschweig § 10 Abs. 6, Bremen § 17, Hamburg § 21, Hessen § 15 Abs. 2, Lübeck § 19, Mecklenburg-Schwerin § 25, Thüringen § 21, Württemberg § 19, Sachsen § 10, Schaumburg-Lippe § 10, keine Regelung ist in Oldenburg, Strelitz, Lippe und Waldeck.

35) Zinsen, Versicherungsbeträge, Umsatz- und etwaige Luxussteuer und Kosten des Pfandverkaufs.

36) in Hamburg ist die Frist 6 Wochen, in Württemberg 4 Wochen.

37) Preußen, Anhalt, Lübeck.

38) Preußen, Bayern, Sachsen, Weimar, Anhalt, Lübeck.

den Ländern, in denen die persönliche Haftung gilt, Ansprüche gegen den Verpfänder.

Ist bei der Versteigerung ein Mehrerlös herausgekommen, so tritt dieser an die Stelle des Pfandes, er geht also in das Eigentum des Pfandeigentümers über. Der Pfandleiher kann sich wegen seiner Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen, wie vorher erörtert, aus dem Mehrerlös befriedigen. Der Verpfänder hat einen Anspruch auf Herausgabe des Mehrerlöses gegen den Pfandleiher. Dieses ist ein zivilrechtlicher Anspruch, der nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen [39]) über die Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer beurteilt wird. Macht der Verpfänder seine Ansprüche geltend, so kann der Pfandleiher ihm den Einwand der Aufrechnung entgegenhalten, wenn er aus einem Geschäfte fällige Forderungen gegen ihn hat [40]). Denn wegen dieser Forderung kann der Pfandleiher in das Vermögen des Verpfänders die Zwangsvollstreckung vornehmen, es besteht nun kein Grund, daß er nicht mit dem Mehrerlös aufrechnen kann, da ihm ja in diesem Anspruch des Verpfänders die Zwangsvollstreckung bewirken darf. Hat der Pfandleiher die Aufrechnung erklärt, so ist ein Überschuß nicht vorhanden, soweit der Pfandleiher aufgerechnet hat [41]).

Ein Zurückbehaltungsrecht für Forderungen, die nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, kann der Pfandleiher nicht geltend machen, es sei denn, daß ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt. Ist die Forderung des Verpfänders vorschriftmäßig abgetreten, so kann der Pfandleiher dem Zessionar die Einwendungen entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung bestanden. Dem Inhaber des Pfandscheines kann, da er die Rechte des Verpfänders ausübt, der Mehrerlös vom Verpfänder, wie auch von der Hinterlegungsstelle ausgehändigt werden.

---

39) §§ 985, 812 ff. BGB.

40) In Fällen der Sachhaftung jedoch nicht für Forderungen aus dem Pfandleihvertrag.

41) vergl. KG. vom 5. 3. 1928. Lenzen, S. 228.

Der Käufer der versteigerten Sache erwirbt grundsätzlich kein Eigentum, wenn der Verkauf des Pfandes nicht vorschriftsmäßig war. Jedoch wird der rechtliche Mangel gemäß § 1244 BGB. geheilt, wenn der Käufer gutgläubig war. War z. B. die Forderung des Pfandleihers noch nicht fällig, die Gold- oder Silbersachen unter ihrem Metallwert verkauft, oder der Ort und die Zeit der Versteigerung nicht vorschriftsmäßig bekannt gemacht, so erwirbt der Käufer lastenfreies Eigentum, wenn die Versteigerung öffentlich war und der Gegenstand als Pfand verkauft worden ist. Letzteres muß vorausgesetzt werden, da dies von dem Käufer leicht festgestellt werden kann.

Hat der Pfandleiher hinsichtlich des Verkaufes oder auch in der Behandlung des Pfandes fahrlässig gehandelt, so entstehen dem Verpfänder Schadenersatzansprüche, die in 5 Jahren verjähren [42]).

Der Erlös der Versteigerung tritt an die Stelle der Pfandsache [43]). Die Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben, setzen sich an dem Erlös fort, welcher zur Befriedigung des Pfandleihers dient, so weit dessen Forderung reicht. Es ist dabei gleichgültig, ob die Vorschriften beim Verkauf beachtet oder nicht beachtet sind, es sei denn, daß ein Mindererlös bei Verkauf der Sache erzielt und darum dem Verpfänder ein Schaden entstanden ist.

---

42) Preußen § 26, Anhalt § 5, Bremen § 18, Lübeck § 21, Thüringen § 20. In den übrigen Ländern regeln sich die Verjährungsansprüche nach der Vorschrift des BGB.

43) 1247 BGB.

§ 9.

Schluß.

Die Gesetze, die das Pfandleihrecht regeln, sind zum großen Teile in den letzten Jahren des 19. Jahrhunderts entstanden. Es fragt sich, ob sie dem Verpfänder und auch dem Pfandleiher im Laufe der folgenden Jahrzehnten immer gerecht geworden sind, ob sie die Entwicklung des Rechts mit durchgemacht haben und ob sie darum der heutigen Rechtslage angepaßt sind. Gerade die älteren Gesetze weisen noch Lücken auf und ermöglichen in der Praxis nicht immer zweifellose Entscheidungen. Es wäre vielleicht von Vorteil gewesen, wenn man die Materie des Pfandleihrechts in das BGB. aufgenommen und so ein Anlaß zu ihrer Umgestaltung gegeben worden wäre. So aber sind die in den Gesetzen befindlichen Unklarheiten nicht beseitigt und auch die praktischen Erfahrungen, die im Laufe der Jahre gesammelt wurden, nicht verwertet worden. Dazu kommt noch der Nachteil, daß die von den Ländern getroffene Sonderregelung recht oft nicht einmal zweckmäßig ist.

Es sind nur wenige Länder, die der Notwendigkeit einer Reform im Laufe der letzten Jahre Rechnung getragen und neue Gesetze erlassen haben. Abgesehen von einzelnen Unklarheiten — ob z. B., um einen Fall aus der vorliegenden Arbeit wieder zu geben, dem Pfandleiher nicht ein klagbarer Anspruch gegen den Schuldner oder Eigentümer des Pfandes zusteht[1]), wenn dieser ihm gegen den Verpfänder versagt ist; oder daß durch den Wortlaut des Gesetzes bei der Regelung eines Normalfalles auch solche Fälle ausgeschlossen werden, gegen deren Bestehen nichts einzuwenden ist und die der Gesetzgeber auch nicht hat ausschließen wollen —, die beseitigt werden müssen, gibt es zwei Punkte, auf deren Durchführung bei der Reform der Pfandleihgesetze besonders zu achten wäre, die Einführung der reinen

1) s. o. S. 76.

Sachhaftung in allen Gesetzen und die Umgestaltung des Pfandscheines zum Inhaber- und Wertpapier.

Der Geschäftsbetrieb im Pfandleihgewerbe hat gezeigt, daß die persönliche Haftung des Verpfänders nur selten von Bedeutung ist, da der Haftung eines vermögenslosen Mannes, der eine noch in seinem Besitz befindliche Sache versetzt, kein Wert beizulegen ist. Ausschlaggebender ist aber noch, daß der wirkliche Schuldner nur in den wenigsten Fällen namhaft gemacht werden kann, da er die Verpfändung oft durch Dienstboten oder durch sonstige besitzlose Personen in deren Namen vornehmen läßt. Dann aber kommt es häufig vor, daß der Verpfänder bei der Legitimation einen falschen Namen angibt, wodurch es unmöglich wird, ihn für die Haftung heranzuziehen. Die Vorschriften über die persönliche Haftung werden deshalb öfter, da sie sehr leicht zu umgehen sind, illusorisch. Die persönliche Haftung ist eingeführt worden, um den Pfandleiher möglichst schadlos zu halten. Dieser Grund ist aber nicht von besonderer Bedeutung, da der Pfandleiher das Pfand nur mit einer Summe zu beleihen braucht, von der er weiß, daß sie bei einer Versteigerung sicher erzielt wird. Die Einführung der reinen Sachhaftung würde darum keineswegs für den Pfandleiher eine Härte bedeuten. Darum ist von den Ländern, die nach der Einführung des BGB. ihre Pfandleihgesetze erlassen haben, das Prinzip der reinen Sachhaftung darin aufgenommen. Es ist in den neueren Gesetzen erkannt worden, daß eine persönliche Haftung zwecklos ist, wenn durch die Praxis doch das Prinzip der reinen Sachhaftung zur Herrschaft gebracht wird.

Nach denselben Gesichtspunkten ist auch die Frage zu beurteilen, ob man dem Pfandschein nicht die Eigenschaft eines Inhaberpapieres beilegen soll. Die Behandlung des Pfandscheines als Beweispapier und teilweise als Wertpapier, führt in der Praxis zu manchen Schwierigkeiten, da der Pfandleiher in gewissen Fällen nicht weiß, an wen er das Pfand herausgeben soll. Es gibt kaum Gründe, die dafür sprechen, dem Pfandschein beide Eigenschaften beizulegen. Die einheitliche Behandlung als Wertinhaberpapier

würde den Geschäftsverkehr erleichtern, keinerlei Nachteile hinterlassen und die Geschäftssicherheit nicht gefährden. Denn für den Fall, daß der Pfandschein dem Eigentümer abhanden kommt, kann dieser durch Benachrichtigung an den Pfandleiher die Geltendmachung des Rechts aus dem Pfandschein durch den unrechtmäßigen Besitzer verhindern und mit Hilfe der Feststellungsklage zu seinem Recht kommen. Er kann jedoch auch einen anderen Weg einschlagen und mit Hilfe des Aufgebotsverfahrens den Pfandschein für kraftlos erklären lassen [2]). Die Verwertung des Pfandscheines wird durch die Umgestaltung erleichtert und das entspricht den Anforderungen des Geschäftsverkehrs, da es von einem großen Teil des Publikums als unangenehm empfunden wird, seinen Namen zu nennen. Der Pfandschein wird in allen Ländern zum Inhaberpapier werden, wenn die reine Sachhaftung durchgeführt wird, da dann die Angabe des Namens, die heute wegen der persönlichen Haftung verlangt wird, bedeutungslos wird. Es steht in der Reform wieder das neueste, das Hamburger Gesetz an der Spitze, das die Umformung bereits durchgeführt hat, indem es den Namen des Verpfänders auf dem Pfandschein nicht mehr verlangt und die Versteigerung des Pfandscheines [3]) zuläßt.

Es mag sein, daß es von Vorteil war, daß im 19. Jahrhundert die Gesetze von den Ländern einzeln erlassen wurden, da sie mehr den örtlichen Verhältnissen und den Bedürfnissen der Bevölkerung angepaßt werden konnten. Ob dieses aber bei der Jahrhundertwende zusammen mit einem anderen Grunde, nämlich um bei dieser Materie nicht das öffentliche vom privaten Rechte zu trennen [4]) von so schwerwiegender Bedeutung war, möchte ich verneinen. Auch wurden bei der Aufstellung des Art. 94 EGzBGB. keine besonderen Gründe angegeben, die Anlaß gegeben hätten, ihn zum Gesetz zu machen. Denn die oben genannten Gründe, die im Mittelalter eine Rolle gespielt haben, waren schon bei Erlaß des Gesetzes nicht mehr wichtig und ver-

2) Enneccerus, § 435, 2.
3) § 17, Abs. 3.
4) vergl. auch Kraus, S. 34.

loren vollends ihre Bedeutung zur Zeit des Entwurfes des BGB. Daß eine einheitliche Regelung möglich war und sich durchaus nicht nachteilig bewährt hat, zeigten die benachbarten Länder. So hat die Schweiz in wenigen Artikeln [5]) den Betrieb der öffentlichen und privaten Pfandleihanstalten geordnet. Wohl konnte in den wenigen Bestimmungen nicht bis in die kleinsten Teile dafür gesorgt werden, daß der wirtschaftlich Schwächere geschützt wird; dies ist in der Neuzeit aber auch nicht in so übergroßem Maße nötig, da die Bevölkerung des 20. Jahrhunderts so weit vorgeschritten ist, daß sie sich selbst vor Ausbeutung der Mitmenschen schützen kann. Man hat die Gründe überbewertet und hätte ohne Schwierigkeiten die Materie reichsrechtlich regeln können. Ob, wie in England nur private [6]) oder wie in Frankreich [7]) nur öffentliche Pfandleihanstalten zugelassen sind, eine einheitliche Regelung war immer möglich.

Ein Grund ist ebenfalls nicht zu finden, um eine vom BGB. abweichende Geschäftsfähigkeit festzusetzen, wodurch es dem Pfandleiher in bestimmten Ländern untersagt ist, mit einigen Personen zu kontrahieren, während in anderen Ländern gegen einen Vertragsabschluß mit denselben Personen nichts einzuwenden ist. Auch für diesen Punkt würden die Bestimmungen des BGB. ausreichen.

Ebenso ist die Sachlage bei den meisten anderen Bestimmungen, die vor Einführung des BGB. erlassen sind, bei ihrem Erlaß erforderlich waren, sich aber nachher erübrigten, da sie in dem BGB. neu aufgestellt wurden. Dies ist von den Ländern, die nach 1900 neue Bestimmungen erlassen haben, eingesehen und sie haben, soweit es möglich war, die Vorschriften des BGB. übernommen. So finden sich darum in den Pfandleihgesetzen Bestimmungen, die oft wörtlich mit denen des BGB. übereinstimmen, insbesondere die über den Pfandverkauf.

---

5) Art. 907—915 schweizerisches ZGB.

6) Pawnbrokers Art. 1872.

7) Gesetz vom 24. Juni 1851, 10 Juni 1916, 24. Oktober 1918, 16. Oktober 1919.

So hat der Artikel 94 nicht zum Vorteil in der Rechtsgestaltung gewirkt, indem er die Gesetzmaterie, des Pfandleihrechts den Ländern überlassen hat. Vielmehr ist die Ansicht Reichel's [8]) zu billigen, der sagt: Das BGB. hat — ohne stichhaltigen Grund — die Rechtsverhältnisse der bezeichneten Betriebe dem Landesrecht zur Ordnung überlassen. Die Folge ist zwecklose Buntscheckigkeit und fühlbare Unsicherheit.

---

8) a. a. O. S. 2.